

LA RÉGULARITÉ DU BILAN

DES

SOCIÉTÉS PAR ACTIONS

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue le 18 mai 1940

PAR

Henri LEFAIVRE

EXPERT-COMPTABLE

DIPLOMÉ DE L'ÉCOLE DES HAUTES ÉTUDES COMMERCIALES

Jury :

Président : M. DONNEDIEU DE VABRES Professeur.

Suffragants { M. MOREL, Professeur.
M. Roger PICARD, Professeur.

LIBRAIRIE

DU

RECUEIL SIREY

(Société Anonyme)

22, Rue Soufflot, PARIS (5^e)

1940

LA RÉGULARITÉ DU BILAN
DES SOCIÉTÉS PAR ACTIONS

LA RÉGULARITÉ DU BILAN

DES

SOCIÉTÉS PAR ACTIONS



THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

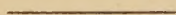
présentée et soutenue le 18 mai 1940

PAR

Henri LEFAIVRE

EXPERT-COMPTABLE

DIPLOMÉ DE L'ÉCOLE DES HAUTES ÉTUDES COMMERCIALES



Jury :

Président : M. DONNEDIEU DE VABRES Professeur.

Suffragants { M. MOREL, Professeur.
M. Roger PICARD, Professeur.



LIBRAIRIE
DU
RECUEIL SIREY

(Société Anonyme)

22, Rue Soufflot, PARIS (5*)

1940

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



INTRODUCTION

Il semble inutile de souligner l'importance prise de nos jours par les théories comptables, l'objet même de la comptabilité étant l'enregistrement des opérations et la connaissance exacte des résultats d'exploitation d'une entreprise. La situation financière des affaires se traduisant par un bilan ou tableau résumé de la situation active et passive, il devient nécessaire, avant d'aborder l'étude de certaines infractions, d'exposer les principes fondamentaux qui dominent la matière comptable.

Sans entrer dans les développements que nécessiterait l'étude des théories résultant de la technique comptable pure, nous nous bornerons à exposer ci-après seulement les principes généraux dont la connaissance est nécessaire non seulement au praticien chargé de résoudre une difficulté comptable, mais encore au juriste désireux de pousser aussi loin que possible la connaissance des éléments constitutifs des infractions résultant du bilan et des comptes (1).

(1) Voir à ce sujet l'ouvrage de M. J. Thielland : « Notions élémentaires sur les principes fondamentaux de la comptabilité ».

PREMIÈRE PARTIE
PRINCIPES FONDAMENTAUX
DE LA COMPTABILITÉ

CHAPITRE PREMIER

LES ÉLÉMENTS DE LA COMPTABILITÉ

Notion de compte. — On peut donner du compte la définition suivante : le compte est une entité comptable créée en vue du groupement d'écritures à charge et à décharge ayant un même objet (1). Mais le compte peut également signifier le tableau sous la forme duquel se trouve représenté ce groupement d'écritures. Comme on le voit, cette dernière définition s'applique à une notion beaucoup plus restreinte, à savoir la notion de représentation de la chose, tandis que la première définition s'applique à la chose elle-même.

Différentes catégories de comptes. — On distingue trois grandes catégories de comptes :

a) *Les comptes d'actif et de passif.* — Ils traduisent les mouvements proprement dits de l'actif et du passif de l'entreprise.

b) *Les comptes de résultats.* — Les opérations traitées créent des charges ou procurent des produits qui sont inscrits dans des comptes de résultats.

c) *Les comptes d'ordre.* — Ces comptes se divisent en deux catégories :

D'une part il y a les comptes qui correspondent à une fonction de classification du compte ; ce sont des comptes

(1) Muttelet : La théorie des trois entités.

d'attente dans lesquels on classe provisoirement les opérations dont l'affectation n'est pas encore définitive.

D'autre part, il y a les comptes destinés à régulariser la valeur active ou passive de certains comptes, dénommés pour cette raison « Comptes de régularisation » : tels sont les frais payés d'avance, les provisions pour fluctuation de stock, l'amortissement, etc...

En définitive les comptes aboutissent à des soldes exprimant soit un existant ou une situation dans le cas des comptes d'actif et de passif, soit un résultat dans le cas des comptes de résultats, soit une correction d'actif et de passif dans le cas des comptes d'ordre.

Inventaire. — L'inventaire est le relevé exact et complet, sans lacune ni omission, le dénombrement détaillé article par article *en quantité et en valeur*, de tous les éléments composant l'actif et le passif de l'entreprise avec les noms des débiteurs et des créanciers (1).

Il convient de rappeler à ce sujet que l'inventaire est rendu obligatoire :

1° Par l'article 9 du Code de commerce aux termes duquel « tout commerçant est tenu de faire, tous les ans, sous seing privé, un inventaire de ses effets mobiliers et immobiliers, et de ses dettes actives et passives, et de les copier, année par année, sur un registre à ce destiné ».

2° Par l'article 34 de la loi du 24 juillet 1867 aux termes duquel « à la clôture de chaque exercice, le Conseil d'administration établit un inventaire, un compte de profits et pertes et un bilan ».

3° Par les articles 15, § 4 et 45, § 1 de la loi de 1867 qui répriment la distribution de dividendes fictifs

(1) Georges Roche : De la relativité des bilans, p. 4. — Trib. corr. Seine, 10 déc. 1884 ; J. S. 1890, 219 et Seine, 8 juillet 1921 ; J. S. 1921, 503, D. P. 1922.1.61 (Calmette, Gheusi, Alphand contre Sté Anonyme du *Figaro*).

faite « en l'absence d'inventaires ou au moyen d'inventaires frauduleux ».

Cet inventaire général, dont l'inventaire marchandises ne constitue qu'un élément, ne peut être remplacé par le bilan qui se borne à synthétiser, au moyen des soldes des comptes, la situation active et passive.

C'est donc une erreur grave de se figurer que la confection d'un bilan dispense de l'obligation de dresser l'inventaire. En réalité ces deux documents, s'ils arrivent parfois à se confondre, n'en demeurent pas moins distincts, le bilan étant l'aboutissement de l'inventaire. Cette vérité subsiste en dépit de la tendance qu'ont parfois les tribunaux à employer indifféremment, à propos de la distribution des dividendes fictifs, les mots bilan et inventaire, « ce qui s'explique par ce fait que la jurisprudence se contente de tout exposé, si sommaire soit-il, qui précède la distribution des dividendes fictifs, quand même il ne remplit pas exactement les conditions d'un bilan ou d'un inventaire normal » (1).

Enfin, on doit éviter de confondre l'inventaire tel qu'il est défini plus haut avec l'inventaire matériel des marchandises. Il arrivera en effet que les entreprises n'aient aucun stock à inventorier, ce qui ne les dispensera pas pour cela de dresser l'inventaire tel qu'il vient d'être défini plus haut, c'est-à-dire le relevé détaillé des comptes actifs et passifs. Toutefois dans les entreprises où il y aura des stocks, la sincérité de l'inventaire comptable exigera comme condition préalable la confection d'un inventaire matériel (2).

Cet inventaire purement matériel une fois terminé, il sera procédé à l'inventaire comptable, inventaire qui consistera en la transcription sur le livre d'inventaires du relevé de l'actif et du passif.

(1) Tchernoff, *op. cit.*, n° 328.

(2) V. Leautey : Inventaire et bilan, p. 109 ; Batardon : Inventaire et bilan, p. 14 ; G. Faure : Comptabilité générale, t. I, p. 201.

Etant donné que dans beaucoup de maisons importantes cette copie donnerait lieu à des difficultés du fait de la longueur de certains chapitres, comme celui des débiteurs, voici comment en pratique l'on peut opérer :

Il est dressé autant de relevés qu'il y a de chapitres distincts dans le bilan : relevé des immeubles ; relevé du mobilier, du matériel et de l'outillage ; relevé du numéraire existant ; relevé des titres en portefeuille ; relevé des effets ; relevé des marchandises, matières premières, approvisionnements, produits fabriqués ou en cours de fabrication, appartenant à l'entreprise ; enfin relevé du passif. Ces relevés une fois dressés et signés par leurs auteurs formeront des annexes aux récapitulations par chapitres qui prendront leur place sur le livre d'inventaires. De la sorte l'inventaire avec ses annexes représentera le bilan détaillé poste par poste.

On aura avantage à recopier directement au livre d'inventaires, toutes les fois où cela sera possible, les relevés qui ne seront pas trop longs.

Le but de cet inventaire a été très bien défini par M. Masson qui s'exprime comme suit (1) :

« Ce n'est pas en vue de déterminer la nature exacte
« du document à tenir ainsi à la disposition des action-
« naires que les articles 9 et 11 du Code de Commerce
« prescrivent à tout commerçant de copier son inven-
« taire sur un livre spécial, coté, paraphé et visé, c'est
« pour éviter l'altération ultérieure des énonciations de
« l'inventaire qui a dû être établi, la dispersion ou la
« substitution de certaines de ses parties. Or, seule la
« copie du bilan détaillé peut répondre à ce souci » (*J. S.* 1937, 414).

Bilan. — Le bilan est le relevé habituellement résumé de l'actif et du passif comptables de l'entreprise (2). Il

(1) René Masson : L'exercice par les commissaires aux comptes de leur mission de contrôle et de vérification, *J. S.* 1937, 409 et 413.

(2) J. Thielland, *op. cit.*, p. 45.

est également possible de dire que le bilan est simplement le résumé de l'inventaire, rien n'interdisant au surplus d'appeler bilan l'inventaire lui-même, ce document n'étant qu'un bilan détaillé article par article. En fait, il arrivera parfois que les deux se confondront, notamment dans les petites affaires réduites à une expression très simple.

Le bilan peut s'établir d'une façon extra-comptable, mais il doit, pour être exact, être tiré de la comptabilité dont il n'est que la cristallisation à une époque déterminée (1).

(1) J. Thielland, p. 41.

CHAPITRE II

THÉORIE DU BÉNÉFICE

Il est important de distinguer le bénéfice réel du bénéfice d'exploitation.

Bénéfice réel. — Le bénéfice réel est celui que l'on retire d'une entreprise à la fin de son exploitation après remboursement des capitaux investis. Il ne peut donc être connu qu'après la liquidation de l'entreprise. Jusqu'à ce moment et tant que tout l'actif n'aura pas été reconstitué dans des éléments identiques à ceux existant lors de la constitution, il sera impossible de connaître s'il y a bénéfice réel ou non.

Bénéfice d'exploitation. — Comme il est impossible d'attendre la liquidation de l'entreprise pour connaître les résultats, on a pris l'habitude de faire une liquidation fictive à des dates périodiques, tous les ans en général, et l'on distribue un acompte à valoir sur le bénéfice réel. Au bénéfice réel se trouve ainsi substitué le bénéfice d'exploitation, représenté par l'excédent de l'actif sur le passif ou encore des produits sur les charges de l'exercice.

C'est la détermination exacte du bénéfice d'exploitation qui devient ainsi le rôle primordial de la comptabilité. A cette notion de bénéfice d'exploitation correspond la notion de bilan d'exploitation, par opposition aux bilans de cession et de liquidation.

Analyse du bénéfice d'exploitation. — On vient de voir que le bénéfice d'exploitation est l'excédent de l'actif sur le passif ou encore des produits sur les charges de l'exercice.

Le bénéfice net d'exploitation s'obtient en défalcant du bénéfice brut de l'entreprise les diverses charges de l'exercice qui ne s'incorporent pas au prix de revient du produit vendu ou fabriqué. Quant au bénéfice brut il est lui-même la différence entre le prix de vente des marchandises et le prix de revient.

Mais ce bénéfice comprend non seulement les bénéfices ou pertes d'exploitation proprement dits, mais encore les bénéfices ou pertes en capital, et c'est ce qui distingue le bénéfice comptable du revenu.

A la théorie du bénéfice se rattachent un certain nombre de principes fondamentaux qu'il est indispensable de passer en revue. Ces principes sont les suivants :

- a) le principe de l'indépendance des exercices,
- b) le principe de la spécialisation des exercices,
- c) le principe de la fixité du capital social,
- d) le principe de l'actualité du bilan,
- e) le principe de la non computation au bilan des valeurs éventuelles.

Nous allons les reprendre successivement un à un.

a) PRINCIPE DE L'INDÉPENDANCE DES EXERCICES ANNUELS

Ce principe a été clairement exposé par MM. Charpentier et Hamelin de la façon suivante :

« Dans les sociétés modernes conçues pour une longue durée et qui entreprennent une multitude d'affaires, il a bien fallu assurer aux capitaux un rendement plus régulier. Les actionnaires y placent leur argent. Ils ne peuvent attendre un délai souvent supérieur à la durée de la vie humaine pour en toucher le revenu.

« Or, les associés pourraient convenir de procéder chaque année à une sorte de liquidation provisoire, d'arrêter les comptes, et si la balance accuse un bénéfice, de le répartir immédiatement. Cette convention est tellement conforme à l'intention des parties, que même si les statuts n'ont pas eu soin de prévoir la répartition annuelle du bénéfice, on la présume.

« Ce principe n'est écrit dans aucune des lois françaises. Il est cependant d'une application si fréquente que personne ne songe plus à le contester, et l'on peut dire qu'il est à la base de la conception économique des entreprises par actions.

« Si l'on veut que ce principe soit autre chose qu'une vaine formule, il faut admettre que les dividendes annuellement répartis sont définitivement acquis aux actionnaires et que les créanciers sociaux ne peuvent obliger ceux-ci à les rapporter, *quels que soient les résultats des exercices suivants*. Même si ces exercices sont déficitaires, même si la société tombe ensuite en faillite, il faut admettre que les dividendes réels, justifiés par l'état des affaires à l'époque de la distribution, sont définitivement acquis. Une certaine résistance a été opposée à cette interprétation dans les années qui ont suivi la promulgation du Code de commerce. Mais la Cour de Cassation, suivant une jurisprudence dont elle ne s'est jamais départie dans la suite, a déclaré les actionnaires dispensés du rapport toutes les fois que la distribution avait été justifiée par les résultats de l'exercice.

« La loi de 1867 va plus loin encore : en son article 10, paragraphe 3, elle dispense du rapport même les dividendes fictifs, s'ils ont été distribués conformément aux résultats de l'inventaire.

« Ainsi la liquidation partielle qui marque la fin de chaque exercice est en principe définitive. Tout se passe si chaque exercice constituait une petite société à part clôturée par sa liquidation propre.

« *C'est ce qu'on appelle le principe de l'indépendance des exercices* ».

Ce principe qui domine la question du bénéfice d'exploitation est l'origine d'un deuxième principe qui en est une sorte de corollaire ; c'est le principe de la spécialisation des exercices.

b) PRINCIPE DE LA SPÉCIALISATION DES EXERCICES

Etant donné que les exercices sont indépendants les uns des autres, les produits et les charges, ainsi que les recettes ou dépenses, doivent être toujours envisagés au point de vue du rapport qu'ils ont avec l'exercice où on les comptabilise.

S'il était permis de procéder différemment, il en résulterait un mauvais calcul du bénéfice d'exploitation qui doit traduire le résultat de l'exploitation de l'exercice envisagé. Il est clair, par exemple, que le report sur l'exercice ultérieur des charges qui affecte un exercice déterminé grossit artificiellement le résultat d'exploitation et accable les années à venir. La situation s'aggrave ainsi brusquement de toutes les charges dissimulées le jour où on les fait ressortir dans le compte d'exploitation.

Si les opérations n'affectent pas exclusivement l'exercice en cours, on fera alors le plus souvent intervenir un des comptes d'ordre suivants prévus par la technique comptable :

a) *Pour les charges :*

Frais à répartir

Frais à payer

Provision pour frais divers.

b) *Pour les produits :*

Produits perçus d'avance.

c) *Pour la rectification des comptes des exercices précédents :*

Redressement sur exercices clos.

Ainsi, par exemple, on devra comptabiliser des intérêts courus mais non encore échus, et cette comptabilisation se fera au moyen du compte « Provision pour frais divers » qui figurera au passif. Quant au compte

« Frais à répartir », c'est un compte figurant à l'actif, et qui est destiné à être amorti au fur et à mesure des exercices suivants. Exemple : les frais de premier établissement.

Les produits perçus d'avance figurent au passif et ne sont virés aux profits de l'exercice qu'une fois acquis à l'exercice considéré.

Quant aux « Redressements sur exercices clos », ce sont des profits ou des pertes qui incombent à des exercices écoulés et qu'il convient de séparer du résultat propre à l'exercice.

Toutefois il n'y aura en principe pas d'inconvénient — à condition que ces redressements figurent dans les rubriques qualifiées — à grouper ces redressements avec les résultats de l'exercice, pourvu qu'en procédant de la sorte on respecte les termes du nouvel article 35 de la loi de 1867 qui oblige les sociétés à indiquer dans le compte de Profits et Pertes sous des rubriques distinctes, les profits ou les pertes de provenances diverses.

Le principe de la spécialisation des exercices s'appuie encore sur le fait que c'est le bénéfice d'exploitation que doit faire ressortir le bilan et non le bénéfice de liquidation. Nous avons vu précédemment ce qu'il fallait entendre par bénéfice d'exploitation, ce bénéfice résultant d'une liquidation fictive à intervalles périodiques par suite de l'impossibilité où l'on se trouve de calculer exactement la valeur de liquidation.

Sanction du principe. — La jurisprudence marque en ces derniers temps une tendance très nette à sanctionner les infractions au principe de la spécialisation et à assurer ainsi, par le resserrement de la notion du bénéfice d'exploitation, le plus de clarté possible dans la présentation des comptes.

Il n'est pas sans intérêt de préciser que cette évolution coïncide avec l'évolution législative qui vient de se tra-

duire par le décret du 8 août 1935, créant le délit de présentation de bilan inexact, et par bilan inexact il faut entendre aussi bien le bilan qui tend à dissimuler une situation moins bonne, que le bilan destiné à dissimuler une situation meilleure qu'elle n'est.

Par ailleurs il convient aussi de signaler l'important décret du 31 août 1937 qui oblige à présenter les sociétés à créer des rubriques distinctes dans le compte de Pertes et Profits.

La tendance actuelle veut que le bilan soit l'expression comptable de la marche de l'affaire, qu'il traduise fidèlement les résultats financiers exacts de l'exploitation au cours d'un exercice.

Sans faire intervenir la nouvelle législation, la jurisprudence avait déjà sanctionné le principe, à l'occasion d'affaires visant les délits d'escroquerie ou d'infraction à l'article 15. Nous n'en voulons pour preuve que les deux jugements suivants :

Le jugement Société des Carburateurs Claudel. —

Dans l'affaire du Comptoir Français contre la Société des Carburateurs et appareils Claudel (Seine 21 décembre 1932, *J. S.* 1933, 598), les prévenus avaient majoré frauduleusement l'inventaire en inscrivant les produits fabriqués au prix de vente et en passant le bénéfice au crédit du compte de Profits et Pertes.

« ...Attendu que les produits fabriqués, qui en grand nombre figuraient à ce poste, ne pouvaient être portés que pour leur prix de revient, car aucun bénéfice, même partiel, ne devait augmenter cette valeur, *sans frustrer les exercices futurs d'un résultat qui leur appartenait*; qu'en tous cas et contrairement à ce qui fut fait, ces plus-values, même justifiées, n'auraient dû figurer qu'au passif à titre de réserves, au lieu d'être présentées comme bénéfices d'exploitation... »

Ici la fraude avait consisté à attribuer à l'exercice écoulé des bénéfices appartenant aux exercices futurs,

ce qui constituait une atteinte à la règle de la spécialisation des exercices.

Le jugement du Comptoir Lyon Alemand. — Cette tendance s'observe encore dans le jugement important du Tribunal correctionnel de la Seine du 9 juillet 1934 au sujet de l'affaire du Comptoir Lyon Alemand. Dans ses attendus, le tribunal déclare :

« Attendu que le bilan est un document ayant pour but de faire connaître la situation d'une entreprise, et le *résultat de son exploitation*. »

« ...Attendu qu'enfin on a continué à laisser dans l'ombre le « compte provisionnel », qu'on a ainsi dissimulé aux actionnaires le fléchissement de l'exploitation et le fait que les bénéfices de l'exercice n'étaient maintenus au niveau de ceux de l'exercice antérieur que par un virement de 13.500.000 francs du compte provisionnel au crédit du compte « Pertes et Profits ».

Comme on le voit les résultats d'exploitation avaient été faussés par des prélèvements indus sur les comptes de provision, ce qui constituait une atteinte au principe de la spécialisation.

c) LE PRINCIPE DE LA FIXITÉ DU CAPITAL SOCIAL

Portée du principe. — Dans les sociétés par actions le capital constitue à peu près l'unique garantie des tiers, puisque les actionnaires limitent essentiellement leurs risques au montant de leur mise. D'où la nécessité de prémunir les tiers contre toute reprise des apports qui ne serait pas accompagnée de la publicité requise pour les réductions de capital. Il n'est pas interdit, en effet, aux associés de reprendre leur mise, mais ce qui est interdit, c'est la reprise occulte. Si cette reprise est effectuée, elle doit être autorisée par une assemblée générale extraordinaire qui sera publiée de manière à permettre aux tiers de prendre toutes mesures utiles.

Base juridique du principe. — D'abord d'origine coutumière, ce principe a été consacré progressivement par la loi, non pas d'une façon formelle, mais par des dispositions fragmentaires de la loi du 24 juillet 1867 qui sont les suivantes :

1° L'article premier de la loi pose la règle de la souscription intégrale du capital social. Il est évident que cette règle n'aurait pas de sens si les associés pouvaient, au lendemain de la constitution, reprendre leur mise.

2° Les articles 48 et suivants organisent un régime spécial pour les sociétés à capital variable et l'on sait que ces sociétés prévoient la possibilité pour les associés de se retirer avec leur mise dans certaines conditions et ceci sans aucune mesure de publicité.

3° Les articles 56, 57 et 61, relatifs à la publicité des actes de société.

4° Les dispositions de la loi relatives à l'interdiction de distribuer des dividendes fictifs.

Conséquences. — La règle de la fixité du capital constitue une atténuation au principe de l'indépendance des exercices grâce à l'obligation imposée aux sociétés de reconstituer intégralement leur capital. Sans elle, en effet, une affaire pourrait, après un premier exercice déficitaire, distribuer le bénéfice de l'exercice suivant, alors que cette distribution risquerait d'entamer le capital. Grâce à la règle de la fixité du capital, aucune distribution ne pourra être effectuée avant que les anciennes pertes ne soient effacées et que le gage des créanciers ne soit ainsi rétabli ; de cette manière tous les exercices redeviennent solidaires entre eux dans la mesure où le capital se trouve entamé (1).

(1) Sur le principe, v. Charpentier, n° 32 ; Houpin et Bosvieux, 7^e édit., n° 1.327.

d) PRINCIPE DE L'ACTUALITÉ DU BILAN

Il suffit de rappeler la formule de MM. Gautrat et Constantin (Traité de Droit pénal des sociétés, n° 489) : « Cette règle s'entend de la nécessité de se placer, pour déterminer la consistance des éléments actifs et passifs du patrimoine social, au jour de la clôture de l'exercice annuel sans avoir à tenir compte ni des événements antérieurs ni des événements postérieurs à cette date ».

Cette règle a été confirmée implicitement par un arrêt de la Cour de Cassation du 25 juin 1927 (Rec. Jur. Soc. 1927, 243) qui a annulé un arrêt de la Cour de Paris du 16 novembre 1925 (Rec. Jur. Soc. 1927, 65) rendu dans l'affaire de la Banque Industrielle de Chine, arrêt qui admettait la prise en considération pour des évaluations d'actif de faits postérieurs à l'époque de l'inventaire. Mais on reconnaît généralement que cet arrêt ne s'est pas prononcé avec une netteté suffisante.

Il convient également de citer, à l'appui de la règle de l'actualité, l'arrêt de la Cour d'appel de Dijon du 6 mai 1936 (Comptoir d'Escompte de Tournus, arrêt cité par Gautrat et Constantin dans *op. cit.* n° 568), arrêt qui précise « qu'il n'y a pas lieu non plus de s'arrêter à cette « considération que le bilan arrêté dans sa date du 31 « décembre n'aurait été effectivement apuré selon un « usage constant qu'à une date postérieure... qu'en effet « pour être régularisé à une date postérieure à celle « qu'il indique, un bilan doit cependant donner une image exacte de la situation à la date même qu'il prévoit « sans qu'on puisse faire état de faits ou écritures postérieures à cette date » (1).

Néanmoins, étant donné que la jurisprudence n'a pas été toujours unanime, il conviendra de tenir compte des

(1) Dans le même sens : Lyon, 9 avril 1936 : *Rev. Spéc.*, 1937.315 ; Paris, 2 déc. 1936 (Société Sarlino). *J. S.* 1937, 662 ; Cass. crim. 23 mars 1936 (Charpenay) *J. S.* 1937, 653.

faits qui postérieurement à la confection de l'inventaire démontreraient qu'une inexactitude a été commise dans les méthodes d'évaluation, et qu'un correctif doit leur être apporté (1).

e) PRINCIPE DE LA NON COMPUTATION AU BILAN
DES VALEURS ÉVENTUELLES

Cette règle signifie que l'actif du bilan ne peut comprendre que les valeurs sûres et certaines, définitivement entrées dans le patrimoine social, à l'exclusion des valeurs simplement éventuelles ou en attente. Il est évident que sans cette règle on s'exposerait à comptabiliser de simples espérances, ce qui serait contraire à la prudence la plus élémentaire. Si donc la sincérité du bilan recommande d'indiquer même les valeurs en cours d'acquisition, cette comptabilisation ne pourra être faite que pour mémoire, ou en contrebalançant la valeur au passif par un compte de provision.

« Attendu que l'inscription au bilan de ces bénéfices futurs quelle que fut la prudence de l'évaluation qui en était faite, constituait une anticipation injustifiée, et faussait les résultats de l'exercice envisagé, en faisant apparaître une perte de 369.039 fr. 76 seulement au lieu de 791.928 fr. 75, que le bilan se trouvait donc inexact, bien que la précision des bénéfices ait été démontrée modérée par la suite ; qu'en effet, ce n'est pas l'évaluation des honoraires prévus qui est répréhensible, c'est le principe même de l'inscription de ces honoraires qui ne peut être admis, car il est contraire à la règle que l'actif du bilan ne doit comprendre que des valeurs définitivement entrées dans le patrimoine social, sinon l'on ne peut en faire état, à l'actif, que pour mémoire, ou en contrebalançant la valeur par un poste au passif ». (Trib. corr. Seine, 11^e Chambre, 6 juin 1939.) (2).

(1) Masson : *Bulletin de la Cie des Com. aux comptes*, 1938.323 ; Gautrat et Constantin, *op. cit.*, n° 489 ; Houpin et Bosvieux, 7^e édit., t. II, p. 592, note 1.

(2) Dans cette espèce les inculpés avaient comptabilisé des honoraires avant que ceux-ci ne fussent définitivement acquis.

Les conséquences de cette règle sont très importantes puisque c'est elle qui oblige à examiner chaque mouvement de valeur et à apprécier si juridiquement ce mouvement se trouve justifié. C'est en effet par l'analyse juridique de chaque opération qu'on pourra voir s'il y a lieu ou non de comptabiliser un bénéfice.

De cette règle on déduit également l'impossibilité de facturer, autrement que pour ordre, aux clients des produits en cours de fabrication.

En effet, c'est la facturation qui dégage le bénéfice ; pour que la facture puisse être envoyée au client et passée au crédit du compte « Ventes », compte qui sera finalement soldé par le compte d'exploitation, il faut que le produit soit matériellement achevé et disponible, qu'il s'agisse d'un produit certain et non simplement « éventuel ». Nous aurons l'occasion de reparler de ce principe à propos de l'évaluation des produits en cours de fabrication. Signalons dès maintenant que la jurisprudence a eu l'occasion de le sanctionner à maintes reprises, notamment dans l'affaire Claudel (Trib. Corr. Seine, 21 déc. 1932, *J. S.* 1933, 599) :

« En conséquence, il apparaît que, rompant exceptionnellement avec les habitudes antérieures et postérieures de sa maison, qui étaient de ne débiter qu'au jour de la livraison, Claudel a, intentionnellement prescrit cette opération critiquable, qui eut pour effet de majorer les résultats de l'exercice... »

Il est à remarquer que ce que le jugement a entendu sanctionner ici, ce n'est pas le défaut de livraison des produits vendus, mais le fait que ces produits étaient en cours de fabrication, qu'ils ne pouvaient de ce fait être considérés comme facturables d'une façon ferme et définitive.

CHAPITRE III

THÉORIE DES COMPTES DE RÉGULARISATION D'ACTIF

Les éléments d'actif dépréciés peuvent être portés au bilan de deux manières :

1° Pour leur valeur nette, déduction faite de la dépréciation.

2° Pour leur prix de revient, mais en corrigeant alors cette majoration par l'inscription au passif d'un compte de régularisation pour le montant de la dépréciation. Ces comptes, qu'on appelle des *comptes de régularisation d'actif* se divisent en deux groupes :

1° Les comptes d'amortissements qui correspondent à des dépréciations dont le montant est exactement connu ;

2° Les comptes de provisions qui correspondent à des dépréciations dont le montant ne peut être qu'évalué approximativement.

a) L'AMORTISSEMENT

Il importe de bien préciser ce qu'on entend par amortissement, une mauvaise définition étant susceptible d'entraîner des conséquences erronées au point de vue des modalités d'application de l'amortissement.

En fait, il est tout à fait regrettable que la notion d'amortissement demeure encore de nos jours aussi

floue et que pour beaucoup de gens l'amortissement ne soit qu'un prélèvement sur les bénéfices destiné à la reconstitution des capitaux perdus par usure ou vétusté (1).

Ce qui contribue encore davantage à obscurcir la notion d'amortissement, c'est la confusion qui risque de se produire dans les esprits entre l'amortissement financier et l'amortissement industriel dont nous nous occupons.

Nous allons reprendre chacune de ces deux idées.

Distinction de l'amortissement des réserves prélevées sur les bénéfices. — C'est une idée extrêmement répandue que l'amortissement correspond à une mise en réserve des bénéfices destinée à la reconstitution des éléments d'actif sujets à dépréciement. M. Jacques Charpentier, lui-même, dans son excellent ouvrage sur les bilans et inventaires, écrit ceci : (2)

« Le mot Amortissement, appliqué aux valeurs immobilisées, désigne l'opération qui consiste à compenser la dépréciation de ces valeurs au moyen d'une retenue sur les produits.

.....

« Si la société négligeait de tenir compte de ces moins-values dans le bilan, celui-ci, sans qu'il y parut, cesserait d'être équilibré, et toute distribution de dividendes se traduirait par une réduction occulte du capital.

« Pour maintenir le capital intact, la société est donc obligée de reconstituer l'actif au moyen de prélèvements sur les bénéfices bruts; au fur et à mesure des dépréciations.

« Lorsqu'il s'agit de la dépréciation inévitable qui résulte de la durée, elle mettra de côté chaque année une somme suffisante pour assurer, dans le délai prévu, le remplacement de l'objet inventorié. La dépense occasionnée par ce remplacement se trouvera répartie sur un certain nombre d'années. Ainsi l'amortissement des valeurs immobilisées

(1) En ce sens : Delavelle : A propos du mot amortissement. *La Revue des comptes*, déc. 1922.

(2) J. Charpentier : *Traité pratique des bilans et inventaires*, 2^e édit., n° 100.

rentre dans la définition générale de l'amortissement au sens comptable. »

Il y a là une erreur dont ne s'est pas rendu compte M. Charpentier : lorsqu'il écrit que l'amortissement doit être compensé au moyen d'une retenue sur les produits, sans doute oublie-t-il que ces produits n'existent pas toujours. Qu'arrivera-t-il précisément le jour où la société sera en perte ? L'absence de produits amènera inmanquablement l'absence d'amortissements. Sans doute M. Charpentier essaie-t-il de rectifier en disant que l'amortissement est prélevé sur les produits bruts. Mais il est des cas où les produits bruts peuvent eux-mêmes faire complètement défaut ; ceci pourra se produire lorsqu'une entreprise vendra au-dessous du prix de revient, ou arrêtera momentanément son exploitation. Il est clair que, dans cette hypothèse, les produits bruts feront défaut, et pourtant M. Charpentier reconnaît un peu plus loin le caractère obligatoire de l'amortissement, même dans les années en pertes. Il y a là un cercle vicieux car ou bien l'amortissement est prélevé sur les bénéfices et dans ce cas il ne peut plus fonctionner dans les années en perte, ou bien l'amortissement est une charge d'exploitation obligatoire et, en l'absence de bénéfices, cette charge aboutira simplement à créer un déficit.

Distinction de l'amortissement industriel de l'amortissement financier. — Il est par ailleurs regrettable que la terminologie comptable ne soit pas assez riche pour désigner d'un autre vocable l'amortissement financier qui est totalement différent de l'amortissement industriel. L'amortissement financier est l'extinction par voie de remboursement d'une dette tandis que *l'amortissement industriel est une régularisation de l'évaluation d'un élément d'actif*. Il est à remarquer que tandis que l'amortissement industriel met en œuvre le compte de

profits et pertes, ce résultat ne se produit pas avec l'amortissement financier qui peut se faire dans les périodes déficitaires.

La confusion provient de ce que, dans les entreprises où l'actif présente peu de liquidités, l'amortissement financier ne peut se faire que par voie de retenues sur les bénéfices, l'amortissement par voie de prélèvement sur la trésorerie risquant d'affaiblir la situation de l'entreprise. Il devient alors difficile d'amortir financièrement au delà de l'amortissement industriel, celui-ci ayant en général pour résultat, dans les périodes bénéficiaires, de créer un accroissement de disponibilités favorable au remboursement des dettes. Il ne faut pas chercher ailleurs les raisons de la confusion.

Définition de l'amortissement. — Ceci exposé, nous définirons l'amortissement en disant qu'il est une correction à faire subir à la valeur portée au bilan de certains éléments d'actif de manière à compenser une dépréciation et faire ressortir la nouvelle valeur réelle exacte.

On peut également dire que l'amortissement est la constatation d'une dépréciation (1), ou dans certains cas, lorsqu'il s'applique aux immeubles, de l'usure de certains éléments d'actif.

Les comptes d'amortissement figurent donc parmi les comptes dits « de régularisation d'actif » qui rentrent dans la catégorie des comptes d'ordre.

Méthodes d'amortissement. — Etant donné que la dépréciation des biens se fait d'une façon irrégulière et qu'il serait difficile, sinon impossible, de faire procéder à chaque inventaire à une estimation de la valeur vénale, on en est réduit à répartir les amortissements d'une manière forfaitaire suivant un certain pourcenta-

(1) Batardon : L'inventaire et le bilan, p. 82 et 140 ; J. Thielland, *op. cit.*, p. 74.

ge appelé taux d'amortissement. On décidera, par exemple, d'amortir les immeubles en vingt ans, les machines en dix ans, les frais de constitution en cinq ans.

Sous cette forme l'amortissement est également une répartition entre plusieurs exercices d'une dépense qui ne saurait demeurer à la charge d'un seul exercice. Mais il convient de souligner que l'amortissement peut être effectué :

a) soit en bloc, ce qui est le cas pour les marchandises ou les créances dans le cas d'une dépréciation exceptionnelle ;

b) soit d'une façon forfaitaire, en répartissant l'amortissement sur plusieurs exercices.

En ce qui concerne plus spécialement les amortissements immobiliers, on distingue encore les amortissements forfaitaires, variables et irréguliers. L'amortissement variable découle du principe que le bilan d'exploitation représente la fortune de l'entreprise. Quant à l'amortissement irrégulier, il se rattache à l'idée que l'amortissement est subordonné à l'existence de bénéfices. En raison de ce que nous avons dit plus haut, on doit conclure que le seul amortissement pouvant être pratiqué est l'amortissement forfaitaire.

Dans l'amortissement forfaitaire on distingue différents modes de répartition qui sont l'amortissement croissant, décroissant ou constant. Les deux premiers genres sont à déconseiller. A notre avis, seul l'amortissement par annuités égales réalise les meilleures conditions d'exactitude, surtout si on le corrige pour tenir compte de l'utilisation des immobilisations, comme cela est le cas dans l'amortissement rationnel préconisé par M. Dumarchey.

Caractère obligatoire de l'amortissement. — En vertu de l'article 9 du Code de Commerce, l'inventaire doit être exact et sincère. Il en résulte que les commerçants

doivent porter sur leurs inventaires des évaluations sincères, tenant compte par conséquent, *et ceci quel que soit le résultat de l'exercice*, des dépréciations subies à un titre généralement quelconque : pertes exceptionnelles, vétusté, usure.

Il s'agit là d'une véritable obligation auxquelles les entreprises n'ont en aucune façon le droit de se soustraire.

On justifie encore le caractère obligatoire de l'amortissement par le principe de fixité du capital social, l'absence d'amortissement aboutissant invariablement à entamer le gage des créanciers (1).

Si l'on suppose le cas d'une entreprise de transport qui porterait à l'actif de son bilan la valeur au prix de revient de son matériel de transport, il est bien évident que si au bout de quelques années ce matériel a été insuffisamment amorti, le bilan contiendra des pertes latentes qui l'entacheront d'inexactitude. Les tiers seront trompés par la lecture du bilan ; ils pourront faire confiance à une entreprise dotée d'un actif ayant la valeur figurant au bilan ; mais quel crédit accorderaient-ils à une affaire ne possédant plus que des camions usagés ou même détériorés ?

L'exemple ci-dessus pourrait être généralisé, et ce qui est vrai pour le matériel roulant continue à rester vrai pour tous les éléments d'actif, quels qu'ils soient. La règle est donc que tout élément d'actif sujet à usure ou dépréciation doit être amorti.

On voit donc combien grande est la faute de ces entreprises, et elles sont malheureusement nombreuses, qui n'amortissent leurs immobilisations que lorsqu'il y a des bénéfices, et cessent de pratiquer des amortissements lorsque l'exploitation devient moins bonne. Dans leur esprit la pratique de l'amortissement revêtait une valeur conditionnelle.

(1) Houpin et Bosvieux : 7^e édit., n° 1.320 ; Trib. corr. Seine, 21 déc. 1932, Claudel, J. S. 1933, 599.

La doctrine se prononce avec unanimité contre de pareilles pratiques (1). Quant à la jurisprudence, elle décide également que l'amortissement est bien une charge obligatoire de l'exercice et ne doit pas être pratiqué sur les bénéfices nets. On relève à ce sujet les jugements ou arrêts suivants :

« Considérant que tout commerçant, s'il veut faire un inventaire sincère et régulier doit tenir compte de la dépréciation que subissent son matériel, ses marchandises et ses immeubles... qu'un semblable amortissement est de droit et n'a pas besoin d'être prévu par le pacte social. (Lyon, 31 juillet 1897, J.S. 1898, 216.)

« Attendu que la doctrine et la jurisprudence prescrivent aux sociétés anonymes dans l'établissement des inventaires et des bilans, de tenir compte des dépréciations qui ont pu se produire depuis le dernier inventaire, notamment en ce qui concerne le matériel industriel et de n'y porter les divers éléments de l'actif que pour leur valeur réelle, et que l'assemblée générale a le droit et le devoir d'opérer ou d'approuver les amortissements nécessaires dans ce but... » (Trib. Com. Seine, 22 déc. 1902, J. S. 1903, 373.)

« Attendu que c'est non seulement un droit mais un devoir pour les organes de gestion d'une société de procéder chaque année à l'amortissement des éléments du patrimoine social, sujet à dépérissement... » (Trib. Com. Seine, 11 déc. 1933, J. S. 1935, 97) (2).

L'étude de la jurisprudence révèle cependant que si les tribunaux sont particulièrement nets en ce qui concerne le caractère obligatoire de l'amortissement sur les frais de premier établissement, des marchandises ou des créances, voire même du matériel, il n'en est pas de

(1) Batardon, *op. cit.*, p. 141, 144, etc. ; Gabriel Faure : Comptabilité, t. I, p. 219 et s. et p. 239 à 241 ; Charpentier, *op. cit.*, 2^e édit., n° 102 ; Houpin et Bosvieux, 7^e édit., n° 1.320 ; Croizé : De l'invent. comm., 2^e édit., p. 116 et s., Verley, p. 136 ; Percerou, note D. 1904.2.17 ; Amiaud : Des comptes de réserve dans les sociétés p. act. (1920), Cordonnier, J. S. 1928, 70.

(2) Voir également dans le même sens : Trib. corr. Seine, 21 déc. 1932, Claudel, J. S. 1933, 599, jugement confirmé par Paris, 7 mai 1934, *Rec. Jur. Soc.* 1936, n° 1 ; cet arrêt décide : « qu'une saine gestion exige que des amortissements soient envisagés ».

même en ce qui concerne l'amortissement des immeubles sujets à dépérissement. Nous retrouverons cette question à propos des évaluations. Nous signalons toutefois dès à présent que nous n'avons pas trouvé de jurisprudence décisive en la matière, et que la question semble encore non résolue. Voici par exemple une société industrielle possédant une usine. Si l'on décide que l'amortissement doit être effectué même si la société est en déficit, on risque d'accroître le déficit, et le fait de ne pas procéder de cette façon constituera un faux bilan susceptible d'entraîner l'application de l'article 15 de la loi de 1867. Ceci dit, il semble que les juges ne se soient pas encore prononcés sur la matière ; la plupart des sociétés procédant de cette façon s'abstenaient, en pareil cas, de distribuer des bénéfices, de sorte que le problème ne se pose que depuis le décret-loi du 8 août 1935 qui réprime le faux bilan en lui-même.

Il est à souhaiter qu'une jurisprudence finisse par s'instituer en la matière et que l'amortissement obligatoire soit étendu à tous les éléments d'actif périssables. On ne voit pas, en effet, les raisons qui limiteraient l'application de la règle aux créances ou marchandises, et non aux immobilisations.

Ce qui augmente encore l'incertitude de la question, c'est qu'un projet de loi a été déposé le 8 juillet 1930 par le gouvernement, projet qui, amendé par M. Evain, contenait réforme de l'article 34 de la loi de 1867 et posait un certain nombre de règles précises susceptibles de régir les bilans. Parmi ces règles se trouvait notamment l'obligation d'amortir les éléments d'actif sujets à dépérissement. Ce projet de loi visait donc à combler une lacune et constituait en quelque sorte l'aveu que la législation n'était pas suffisante sur ce point. Cette lacune semble subsister encore de nos jours, et l'on peut dire que la question de la réglementation comptable du bilan reste posée.

Si dans certains pays comme en Angleterre il est d'usage courant que certains exploitants de mines se dispensent d'amortir leurs installations et considèrent que cette tâche incombe à l'actionnaire, il est bon de noter que d'autres législations, notamment celles de Suisse et d'Allemagne font au contraire une obligation d'amortir sans distinction tous les éléments périssables. Il y a là un exemple dont le législateur pourrait utilement s'inspirer.

Caractère irrévocable de l'amortissement. — *Amortissements excessifs.* — Quel que soit le système adopté, l'amortissement doit correspondre à la durée normale d'utilisation de l'élément d'actif sujet à usure. Une fois le choix fait, l'amortissement doit être poursuivi sans interruption ni défaillance, quel que soit le résultat de l'exercice.

La nécessité d'assurer cette constance de l'amortissement interdit par là même tout forcement du rythme, forcement qui, en modifiant le caractère forfaitaire de l'amortissement aboutirait à fausser la valeur des biens et par voie de conséquence à entacher le bilan d'inexactitude. Nous retrouverons cette question dans la deuxième partie, à propos de l'étude de la question des réserves occultes (V. ci-après, page 146).

Une fois l'amortissement comptabilisé et approuvé par l'assemblée générale, celui-ci devient irrévocable, et il n'est plus possible de revenir sur sa quotité, même si les amortissements pratiqués sont excessifs. Dans un article paru au Journal des Sociétés, en 1923, M. Houpin s'exprimait de la façon suivante :

« Il ne serait pas possible, suivant nous, en vertu d'une décision de l'assemblée générale des actionnaires, de virer du compte amortissements au compte réserve la somme qui, dans les amortissements, excède les dépréciations, de ma-

nière à en permettre la répartition (1). C'est là, remarquons-le, l'inconvénient que présentent les amortissements exagérés, car les réserves occultes qui en résultent ne peuvent, à la différence des réserves ordinaires constituées sur les bénéfices, être distribuées aux actionnaires ; aussi, lorsque la société veut se réserver le droit de procéder à une répartition, elle doit porter ce qui excède les dépréciations au compte de réserve et non au compte d'amortissement. Mais nous estimons que, dans le cas où il a été fait des amortissements exagérés, la société peut porter les immobilisations dans l'inventaire pour leur valeur actuelle, telle qu'elle résulte d'une estimation modérée, à la condition de faire figurer au passif, sous une réserve spéciale, la différence entre cette valeur et la somme pour laquelle les immobilisations étaient inscrites au bilan antérieur, après déduction des amortissements opérés ». (Houpin, *J. S.* 1923, 491.)

Si donc des amortissement excessifs ont été opérés, ce qui pourra se produire dès l'instant où la société aura prolongé au delà des délais prévus par l'amortissement la durée d'existence des biens, l'entreprise ne pourra modifier les anciens comptes arrêtés, mais elle pourra réévaluer à la valeur exacte en faisant apparaître au passif une réserve indisponible.

Une autre solution consisterait encore, en pareil cas, à suspendre l'amortissement, mais cette suspension nécessiterait une délibération spéciale de l'assemblée générale prise conformément aux dispositions de l'article 35 paragraphe 1 (modifié par le décret du 30 octobre 1935). Les auteurs estiment en effet que toute modification apportée à la cadence de l'amortissement constitue une modification dans les méthodes d'évaluation des postes du bilan, méthodes qui doivent, conformément à la loi, rester immuables, à moins que l'assemblée générale, après avoir pris connaissance des motifs exposés dans le rapport des commissaires, n'approuve expressément

(1) Houpin et Bosvieux, *op. cit.*, 7^e édit., n° 1.320, note 1.

chacune des modifications apportées, soit au mode de présentation des chiffres, soit aux méthodes d'évaluation (1).

Nécessité de la spécialisation des amortissements. —

Il est nécessaire que l'amortissement soit calculé séparément pour les différents éléments de l'actif auxquels il s'applique, c'est-à-dire les constructions, le matériel, le mobilier, les créances litigieuses, etc... Cette règle est nécessaire si l'on veut rendre possible la connaissance exacte des différentes valeurs de l'actif, et s'applique aussi bien aux amortissements qu'aux provisions.

C'est donc une erreur que d'omettre d'indiquer au bilan les éléments auquel il correspond (2). Il est seulement regrettable que tant de bilans ne se conforment pas à cette règle, et se contentent de porter les amortissements à une rubrique générique « Amortissements » comme s'il s'agissait d'un fonds de réserve déguisé.

b) LES PROVISIONS

De multiples confusions proviennent d'une mauvaise terminologie relative au mot de provision.

Nous allons en conséquence étudier les différentes acceptions de ce mot, acceptions qui se résument de la manière suivante :

1° La provision est un compte d'ordre destiné à enregistrer des charges non encore échues ;

2° La provision est un compte d'ordre destiné à corriger la valeur portée pour un élément d'actif, correction rendue nécessaire dans les deux cas suivants :

(1) Constantin et Gautrat, *op. cit.*, n° 526 ; voir aussi Charpentier, n° 110.

(2) Houpin et Bosvieux, n° 1.320 ; Charpentier, n° 120 ; Rousseau, p. 47 ; Lagnin, *Ann. Dr. Comm.*, p. 450 ; Seine, 20 déc. 1894, *D.P.* 94.2.313.

a) Pour une perte certaine, mais de montant indéterminé ;

b) Pour une perte simplement éventuelle.

Nous allons revoir ces différentes idées.

La provision, compte d'ordre destiné à enregistrer des charges non encore échues. — Dans une première acception, la provision est un compte d'ordre destiné à enregistrer des charges non encore échues mais incombant à l'exercice. C'est une régularisation rendue nécessaire par le principe de la spécialisation des exercices, principe en vertu duquel chaque exercice ne prend en compte que les produits et charges qui lui incombent.

Soit par exemple, une société anonyme ayant émis un emprunt obligataire comportant les échéances semestrielles des 31 mars et 30 septembre. Au 31 décembre, bien que l'échéance du 31 mars ne soit pas encore arrivée, il y aura lieu de comptabiliser, dans un compte de provision, la charge des trois mois d'intérêts courus entre le 30 septembre et le 31 décembre. C'est un passif en puissance et ce serait fausser le bilan que de présenter celui-ci sans tenir compte d'une charge dont le paiement est simplement différé.

C'est un des sens du mot de provision, mais ce n'est pas le plus usuel. Dans le langage comptable courant, ce mot est employé plus fréquemment dans son deuxième sens, c'est-à-dire celui d'une perte de montant indéterminé ou éventuelle.

La provision, compte d'ordre destiné à régulariser une perte certaine mais de montant indéterminé. — Lorsque la perte est certaine dans son principe, il devient indispensable d'en tenir compte par une imputation aux résultats de l'exercice.

Si le montant de la perte se trouve exactement connu on a recours à l'amortissement. Ainsi par exemple une créance devient complètement irrécouvrable par suite

de la disparition du débiteur, des marchandises se déprécient du fait d'une avarie, une machine industrielle est rendue inutilisable : dans ces différents cas, il ne reste plus qu'à solder le compte de l'actif par un amortissement pour une valeur correspondante. On n'a pas recours à la constitution d'une provision.

Voici, par contre, un débiteur qui essuie de lourdes pertes qui rendent sa situation délicate. Nous savons dans ce cas que le règlement intégral de cette créance se trouve compromis et qu'une perte est d'ores et déjà à prévoir, perte dont il nous est pour le moment impossible de calculer le montant exact : la perte est certaine, mais son montant est indéterminé. Il sera nécessaire dans ce cas d'évaluer le plus exactement possible le montant probable de la perte et d'effectuer une provision pour corriger, à due concurrence, la valeur portée à l'actif pour cet élément. Ce n'est plus un amortissement ni une réserve, mais une provision, et cette provision fera elle-même place à un amortissement lorsque le montant de la perte aura été définitivement fixé. Cette rectification d'évaluation d'actif s'impose à notre avis, non seulement lorsque la perte est certaine, mais dès l'instant où il existe de simples probabilités pour qu'une perte se déclare. Il importe de faire ressortir le caractère obligatoire de cette provision, toute négligence dans cette voie pouvant entacher le bilan d'inexactitude.

La provision, compte d'ordre destiné à compenser une perte éventuelle. — On peut constituer une provision pour un événement incertain comme, par exemple, un procès en cours, la responsabilité décennale des entrepreneurs. Cette provision peut fort bien devenir complètement inutile par la suite, mais sa constitution sera une mesure sinon obligatoire du moins d'une sage prudence. C'est exclusivement dans ce sens limité que certains auteurs entendent le mot de provision, réservant

celui d'amortissement pour les régularisations du second groupe.

« Tandis que les amortissements d'actif sont de nécessité stricte, puisqu'ils ont pour but de compenser des dépréciations déjà subies et d'une importance connue, *les provisions ne sont pas rigoureusement obligatoires*, puisque les charges ou dépréciations dont elles forment la contre-partie, tout en étant probables, ne sont pas certaines et définitives, lors de la confection de l'inventaire. Mais la création de provisions ou comptes d'ordre est, cela va sans dire, la marque d'une gestion prudente car, à leur défaut, la société s'expose à répartir des sommes qui, tout en ayant bien juridiquement le caractère de bénéfices à la clôture de l'exercice, ont pu perdre ce caractère au moment de la répartition et, en tous cas, représentent des bénéfices passagers plus nominaux que réels ». (Cordonnier J. S., février 1928.)

Il est dans certains cas très difficile de savoir si une provision doit faire partie de la seconde ou de la troisième catégorie, par conséquent si son caractère est obligatoire ou facultatif. C'est toujours à l'analyse de la nature de la provision qu'il faudra avoir recours pour se prononcer. S'agit-il d'une dépréciation possible mais non probable, la provision dans ce cas sera une mesure de prévoyance des plus sages, mais non indispensable à proprement parler, tandis que si cette dépréciation est certaine quoique de montant indéterminé, voire même si elle est simplement probable, la constitution de la provision cesse d'être une mesure simplement utile pour devenir indispensable. Si on ne la constitue pas dans ce dernier cas, l'article 15 de la loi de 1867 se trouve violé, tandis que dans le premier cas il ne saurait y avoir de délit.

Dans la pratique, il est plus prudent de faire subir dans les deux cas un abattement à l'actif, car de la simple possibilité à la probabilité les frontières seront souvent peu distinctes, et les tribunaux ont tendance à con-

damner à partir du moment où l'évaluation du bilan présente un caractère aléatoire.

Nécessité de la spécialisation des provisions. — Les provisions doivent être spécialisées et réparties entre les différents comptes du bilan. En effet, s'il est régulier de comptabiliser à leur valeur d'acquisition certains éléments d'actif et de porter en contre partie, au passif, le montant de la dépréciation éprouvée par eux, il est nécessaire que le lecteur du bilan puisse corriger l'évaluation d'actif et pour cela que la provision constituée soit exprimée spécialement dans un des postes du passif.

Le Tribunal de la Seine a eu à faire application de ce principe dans le cas d'un bilan contenant un portefeuille évalué au cours d'achat avec, au passif, une provision comprise dans le poste générique « dépréciations diverses » qui ne précisait pas l'affectation des sommes. La responsabilité du commissaire aux comptes pourrait également être engagée si, en présence d'un pareil bilan, il s'abstenait de donner dans son rapport les commentaires permettant de rétablir les valeurs exactes des différents éléments maintenus à leur valeur d'acquisition (Trib. Civ. Seine, 9 nov. 1933, affaire Sté du Louvre, *Gaz. Trib.* 5 mai 1934).

Il est à signaler que dans la pratique bien des bilans ne sont pas conformes aux prescriptions précédentes.

CHAPITRE IV

LA THÉORIE DES ÉVALUATIONS

Le bilan étant un relevé résumé de l'actif et du passif, son établissement pose nécessairement la question de l'évaluation de ces divers éléments.

On doit faire observer, pour commencer, qu'on peut distinguer trois bilans principaux :

- Le bilan de cession,
- Le bilan de liquidation,
- Le bilan d'exploitation.

Bilan de cession. — Ce bilan sera établi en évaluant au cours du jour les différents éléments du bilan, de manière à déterminer la valeur de l'entreprise et par ce moyen permettre le calcul du prix de cession d'actions ou de parts des associés. Ce cours du jour ne sera pas fatalement le cours de réalisation forcée, mais le prix normal que des acquéreurs seraient disposés à verser en fonction de la valeur d'utilisation de l'actif considéré dans son ensemble.

Bilan de liquidation. — Ce bilan ne tient plus compte que des résultats que donnerait une liquidation générale de l'actif. Le bilan de cession suppose une entreprise destinée à continuer ses opérations, tandis que le bilan de liquidation suppose la dispersion de l'actif, en général dans des conditions moins avantageuses qu'en cas de cession.

Bilan d'exploitation. — C'est de lui seul que nous aurons à nous occuper par la suite. Il est destiné à faire connaître le bénéfice d'exploitation tel qu'il a été défini au chapitre précédent.

Nous avons dit que ce bénéfice résultait d'une liquidation fictive de l'entreprise. C'est à partir de ce moment que surgiront les difficultés, toute la question dépendant de la manière dont devra se faire la liquidation fictive.

Ainsi que l'a fort bien expliqué M. Thielland :

« Ces difficultés proviennent de ce que les divers éléments d'actif et de passif ont pu augmenter ou diminuer de valeur par rapport à celle figurant dans les comptes. Il y a de ce fait des bénéfices ou pertes en puissance qui ne seront acquis que le jour où les éléments en question seront réalisés.

« Ces bénéfices et ces pertes rentrent-ils dans le décompte du bénéfice d'exploitation ?

« La majorité des auteurs enseigne qu'il faut tenir compte des pertes, mais faire abstraction des bénéfices. Il convient cependant de citer, en sens contraire, l'opinion du professeur Wahl :

« Juridiquement, la seule solution exacte est celle d'après laquelle tous les éléments de l'actif doivent être estimés d'après leur valeur au jour de l'inventaire... Il serait inadmissible que les objets composant l'actif dussent être estimés, non d'après leur origine, ou d'après leur valeur actuelle, mais d'après la plus faible de ces deux sommes. On interdirait ainsi la distribution de bénéfices réels, puisque les bénéfices réels sont constitués par l'excédent de la valeur de l'actif sur l'ensemble du passif. » (Wahl, note S. 1901, 2. 297).

« En ce qui nous concerne, nous nous rallions à l'opinion commune pour les raisons suivantes :

« Si le résultat d'exploitation ne devait servir qu'à renseigner la direction de l'entreprise, il ne faudrait tenir compte ni des pertes, ni des bénéfices en puissance, puisqu'ils ne sont pas encore acquis et qu'un renversement des variations de valeurs peut très bien transformer les bénéfices en pertes et réciproquement. Mais si l'on tient compte du

fait que les résultats ainsi établis doivent également servir à distribuer un acompte sur les bénéfices qui ne seront connus qu'à la liquidation de l'entreprise, on voit qu'on est absolument certain de ne jamais prélever par anticipation sur le capital que si :

« 1° L'on ne distribue pas les bénéfices non définitivement acquis ;

« 2° L'on conserve une marge de sécurité pour couvrir les pertes en puissance. »

« Ainsi cette différence de régime en apparence anormale s'explique par la deuxième fonction du résultat d'exploitation ».

Le bilan d'exploitation étant destiné à faire connaître le bénéfice d'exploitation doit donc respecter les principes suivants :

1° Evaluation de ses divers éléments au prix de revient ;

2° Constitution de provisions destinées à tenir compte des pertes non encore réalisées, c'est-à-dire certaines quant à leur existence mais incertaines quant à leur montant ;

3° Répartition des recettes et des dépenses entre les différents exercices conformément au principe de la spécialisation des exercices.

Le bilan annuel des sociétés devant être un bilan d'exploitation, il importe de dégager les principes qui doivent guider en matière d'évaluation les différents éléments d'actif.

a) LES PRINCIPES GÉNÉRAUX EN MATIÈRE D'ÉVALUATION

En ce qui concerne les comptes à faire figurer au bilan, on est d'accord pour estimer que toute valeur doit figurer à l'actif dès qu'elle est définitivement acquise à la société (1).

(1) J. Charpentier, par. 58 ; Houpin et Bosvieux, 7^e édit., n° 1.319 ; Constantin et Gautrat, n° 490.

En sens inverse, ne doivent figurer au bilan que les valeurs définitivement entrées au patrimoine social. Si toutefois ce principe ne pouvait pas être intégralement appliqué, de même que si la sincérité du bilan voulait que des actifs ou passifs fictifs figurassent au bilan, ceux-ci devraient être inscrits parmi les comptes d'ordre, comptes qui sont, comme on l'a déjà vu, des comptes de classification ou de régularisation d'actif.

Méthodes d'évaluation. — L'étude des différents systèmes en matière d'évaluation conduit à la conclusion que l'unité commence à se faire tant en doctrine qu'en jurisprudence sur les principes à suivre. En définitive, les seuls systèmes restant en présence sont les suivants :

a) *Système du prix de revient.* — Dans ce système, tous les éléments de l'actif, sans distinction de nature, doivent être évalués au prix de revient. Il est tenu compte de l'usure ou des dépréciations, qu'elles soient normales ou exceptionnelles, par la comptabilisation au passif d'un amortissement ou d'une réserve par le débit d'un compte de résultats.

La réévaluation, en dehors du cas de cession d'un élément d'actif, n'est jamais possible. Dans ce système, le prix de revient, par conséquent, représente un prix maximum (1).

b) *Système du cours du jour avec compensation au passif.* — L'inconvénient du système du prix de revient peut être résumé dans les objections suivantes :

1° Il n'est pas admissible que deux éléments d'actif ayant une même valeur puissent être évalués dans les bilans de deux sociétés différentes pour des prix différents (2).

(1) Leautey : Traité des inventaires et des bilans, p. 110.

(2) André Dalsace : Principes généraux du bilan et de la comptabilité, page 31.

2° Les bénéfices réels étant constitués par l'excédent de la valeur de l'actif sur l'ensemble du passif, la seule solution exacte est celle d'après laquelle tous les éléments de l'actif doivent être estimés d'après leur valeur au jour de l'inventaire (1).

3° Le bilan établi en tenant compte uniquement du prix de revient ne donne pas une idée exacte de la valeur de l'entreprise (2).

Le premier argument ne peut être retenu pour la raison évidente que le problème ne consiste pas, lorsqu'on établit un bilan, de chercher à rendre celui-ci comparable aux autres bilans, mais de déterminer le bénéfice d'exploitation dans des conditions telles que le capital social ne soit jamais entamé. Or toute plus-value non définitivement acquise peut se transformer en perte par suite d'un revirement, ce qui condamne le système de l'évaluation au cours du jour. Du reste cet argument ne semble plus défendu que par quelques auteurs isolés, de plus en plus rares.

Quant au second argument, il s'agit en l'espèce d'une véritable pétition de principe, tout le problème consistant à savoir comment on déterminera le montant du bénéfice réel. On est bien d'accord pour estimer que le bénéfice réel est représenté par l'excédent de la valeur de l'actif sur l'ensemble du passif, mais toute variation dans le mode d'évaluation des éléments du bilan entraîne une variation du bénéfice lui-même. Nous estimons qu'il n'y a plus lieu de s'arrêter à cet argument que M. Wahl a formulé au Sirey il y a une quarantaine d'années, à une époque où les travaux sur la question étaient encore peu nombreux, rien n'indiquant au surplus que son auteur n'ait pas abandonné son premier point de vue.

Quant au troisième argument, il a une valeur plus

(1) Wahl, note S. 1901.2.297.

(2) Charpentier : *Traité des inventaires et des bilans*, 2^e édit., § 63 et 74.

sérieuse, certains auteurs estimant que l'actif d'un bilan doit être évalué à sa valeur actuelle, presque toujours différente du prix de revient. M. Charpentier précise à ce sujet :

« Le prix de revient ne correspond presque jamais à la valeur actuelle de l'actif. Les biens que possède la société sont constamment sujets, par suite de mouvements économiques ou de leurs modifications matérielles, à des changements de valeur. Aussi admet-on que le prix de revient n'est qu'un point de départ. Il doit être rectifié dans la suite. »

M. Charpentier ajoute à ce sujet que le système du prix de revient lui paraît défectueux :

1° Parce qu'il n'est pas plus certain qu'un autre ;

2° Parce qu'il est trop rigoureux en ce qu'il interdit absolument de faire apparaître les plus-values.

Mais en réalité le système de M. Charpentier n'est qu'une variante du système du prix de revient, car il ajoute ce correctif :

En ce qui concerne les immobilisations, qui sont des valeurs d'emploi ou d'usage, on ne peut retenir comme évaluation que le prix de revient, qui constitue un maximum. La valeur marchande ne doit être adoptée que pour les valeurs d'échange. Dans ce dernier cas les plus-values non réalisées ne doivent à aucun prix entrer dans le calcul du bénéfice.

Voici donc en définitive, du point de vue comptable, quelle est la différence entre le système du prix de revient et le système du cours du jour avec compensation au passif tel qu'il est préconisé par M. Charpentier.

Les augmentations de valeurs donnent lieu :

a) dans le système du prix de revient, simplement à la possibilité de créer un bénéfice réservé dans un compte d'ordre, le prix de revient restant inchangé.

b) dans le système du cours du jour compensé, à la réévaluation au cours du jour ; mais comme dans le

premier système le bénéfice dégagé par cette réévaluation ne peut venir qu'au crédit d'un compte d'ordre.

Prenons un exemple pour mieux faire comprendre ces différences : soit une entreprise ayant acheté 100.000 francs de matières premières qui, à la clôture de l'exercice, ont réalisé une plus-value de 50 %. Les écritures se présenteront comme suit :

a) *Système du prix de revient :*

ACTIF		PASSIF	
Marchandises	100.000	Capital	100.000
Réévaluation des marchandises (fa- cultatif)	50.000	COMPTE D'ORDRE Bénéfice réservé..	50.000
	<u>150.000</u>		<u>150.000</u>
	<u><u>150.000</u></u>		<u><u>150.000</u></u>

b) *Système du cours du jour compensé :*

ACTIF		PASSIF	
Marchandises	150.000	Capital	100.000
		COMPTE D'ORDRE Bénéfice réservé..	50.000
	<u>150.000</u>		<u>150.000</u>
	<u><u>150.000</u></u>		<u><u>150.000</u></u>

En ce qui concerne les diminutions de valeur, dans les deux systèmes elles doivent être amorties : si l'entreprise adopte le système du prix de revient, elle a la faculté après avoir constitué l'amortissement par le

débit du compte de Profits et Pertes, soit de laisser cet amortissement au passif, soit de le porter en diminution du prix de revient de l'élément d'actif. Par contre, si elle adopte l'autre système, l'amortissement sera porté en déduction du prix de revient et ne se révélera pas aux yeux du lecteur.

Pour reprendre notre précédent exemple, supposons que la marchandise achetée 100.000 francs ne vaut plus que 60.000 francs. Voici comment se présenteront les écritures :

a) *Système du cours du jour compensé ou système du prix de revient :*

ACTIF		PASSIF	
Marchandises	60.000	Capital	100.000
Pertes et Profits . .	40.000		
	100.000		100.000

b) *Système du prix de revient :*

ACTIF		PASSIF	
Marchandises	100.000	Capital	100.000
Pertes et Profits . .	40.000	Amortissements . .	40.000
	140.000		140.000

Il demeure toujours loisible aux entreprises qui ont adopté le système du prix de revient, lorsque la diminution de valeur ne présente pas un caractère définitif

de créer au passif, non plus un amortissement auquel on ne peut plus toucher, mais une provision pour fluctuation de cours. Dans ce cas, il sera possible de réviser par la suite le montant de la provision et de virer, par exemple, l'excédent au compte de Profits et Pertes si la perte ancienne se trouve compensée par une plus-value. Si on a adopté ce système, la situation schématique de l'entreprise se présentera avec la simple variante suivante :

ACTIF	PASSIF
Marchandises 100.000	Capital 100.000
Pertes et Profits .. 40.000	Provision pour fluctuation. 40.000
140.000	140.000

Comme on peut s'en rendre compte par les explications qui précèdent, la différence entre les deux systèmes n'est pas considérable : il ne s'agit, somme toute, que d'une différence de présentation qui n'affecte en aucune manière le résultat final de l'exercice.

Ce qu'il y a lieu toutefois de noter, c'est que dans le système du prix de revient, système qui n'autorise à modifier les évaluations qu'en cas de baisse, toute compensation entre l'amortissement ou la provision au passif, et le prix de revient à l'actif, revêt un caractère définitif sur lequel il ne sera plus possible de revenir par la suite.

Si par exemple, une société qui détient en portefeuille 1.000 actions des Caoutchoucs de l'Indochine achetées à 1.000 fr. l'unité, voit les cours baisser à 600 fr. l'action, elle sera libre, soit de constituer une provision au passif,

soit de diminuer à due concurrence de la baisse, la valeur d'estimation des titres.

Dans le premier cas, les titres continueront à être évalués pour 1.000 fr. de sorte que si les cours remontent, il pourra être possible de reprendre sur la provision. Dans le second cas, les titres ne figureront plus que pour 600.000 fr. et si les cours remontent, cette évaluation devra être maintenue.

Le système de la valeur vénale compensée ne peut être appliqué que dans le cas où il existe des cours cotés. Dans le cas contraire, on ne peut que s'en tenir au *prix de revient* (1).

c) *Système du cours du jour pur et simple.* — Ce système sur lequel nous pensons inutile de nous attarder, semble définitivement condamné. On en connaît les raisons : admettre le cours du jour pur et simple, ceci indistinctement en cas de baisse comme en cas de hausse, c'est s'exposer à créditer le compte de Profits et Pertes de bénéfices non définitivement acquis.

La plupart des auteurs n'admettent le cours du jour que comme un maximum lorsque ce cours est inférieur au *prix de revient*. Il est évident que dans ce cas l'on revient en réalité à l'une des deux thèses précédemment étudiées.

Le seul cas où le cours du jour puisse être admis en tout état de cause est celui de l'évaluation de monnaies étrangères en monnaie nationale. En principe, on devrait suivre les principes généraux et adopter l'un des deux systèmes précédents, les seuls susceptibles de donner toute sécurité dans l'établissement des bénéfices. Mais en fait il est parfois très difficile de connaître le *prix de revient* exact des soldes en monnaies étrangères ; or cette connaissance serait nécessaire pour appliquer tant le premier système que le second. Il ne

(1) Rousselet et Patin : *Délits et Sanctions*, p. 187.

reste donc comme base sûre d'évaluation que le cours du jour du bilan. Comme l'on s'expose ainsi à faire état d'une plus-value non encore réalisée, on crée une marge de sécurité par la constitution d'une provision pour risques de change (1), provision dont le montant dépendra des cas d'espèces.

Le second système d'évaluation, tel que nous l'avons vu plus haut, porte encore le nom de système de la valeur subjective, parce que dans l'esprit de ses auteurs, MM. Charpentier et Hamelin, le cours, c'est-à-dire la valeur à inscrire au bilan, doit être apprécié en fonction de l'utilité des bilans. Il y aura donc lieu de distinguer les immobilisations des valeurs d'échange ou fonds de roulement.

Pour les immobilisations, la valeur à adopter sera la valeur d'usage, c'est-à-dire le prix de revient. Pour les valeurs d'échange, il y aura lieu d'adopter au contraire la valeur vénale compensée, comme on l'a vu ci-dessus, de manière à ne jamais dégager de bénéfices non acquis.

Autres méthodes. — D'autres méthodes ont encore été préconisées qui ont pour but de préconiser un critérium de la valeur d'évaluation du bilan. Il nous suffira de mentionner la méthode de la valeur raisonnée qui s'applique surtout à l'évaluation des valeurs de bourse, la valeur de liquidation, la valeur de rendement, la valeur normale, la valeur de remplacement. On trouvera une excellente étude de ces méthodes dans l'ouvrage classique de MM. Charpentier et Hamelin sur les bilans et inventaires.

Tous ces systèmes présentent en général le défaut de n'offrir aucune base sûre d'évaluation, la notion de valeur étant essentiellement subjective et non objective.

Il sera donc presque toujours préférable de s'en tenir à l'un des deux systèmes que nous avons étudié plus haut.

(1) En ce sens, Thielland, *op. cit.*, p. 101.

La réglementation légale des évaluations des Compagnies d'assurances. — La loi est muette sur les conditions dans lesquelles les évaluations doivent être faites aux bilans des sociétés par actions. Cette règle souffre toutefois une exception en ce qui concerne les évaluations des Compagnies d'assurances qui se trouvent à l'heure actuelle régies par décret du 8 janvier 1939, succédant au décret du 8 mars 1922. Il a paru en effet indispensable d'apporter aux assurés des garanties tant contre les abus qui pourraient se commettre en cette matière que contre les inconvénients résultant de l'absence d'uniformité dans les méthodes d'évaluation. Le décret précité réglemente notamment l'évaluation des valeurs mobilières.

Pour les sociétés pratiquant des opérations dites de capitalisation, c'est-à-dire pour les sociétés d'assurances sur la vie, d'assurances nuptialité-natalité, les sociétés de capitalisation et les sociétés d'assurances contre les accidents du travail, en ce qui concerne leur gestion spéciale, elles doivent évaluer au prix d'achat les valeurs mobilières amortissables admises sans limitation, en représentation des réserves techniques, conformément aux dispositions du paragraphe premier de l'article 153 du décret du 8 janvier 1939.

Toutefois lorsque le prix d'achat est supérieur à la valeur nette de remboursement, l'estimation est faite à cette valeur. Si cependant le cours le plus bas de la bourse du jour de l'inventaire est lui-même supérieur à la valeur nette de remboursement mais inférieur au prix d'achat, l'estimation est faite à ce cours (Art. 169 du décret du 8 janvier 1939).

Pour les sociétés pratiquant les opérations dites de répartition, c'est-à-dire pour toutes les sociétés faisant des opérations autres que celles dont il est question plus haut, la règle adoptée oblige les sociétés à établir une comparaison entre le total des prix de revient de leurs

éléments d'actif et le total de leur valeur de réalisation. C'est la plus basse des deux estimations qui est retenue.

Cette règle, qui permet aux sociétés de compenser les moins values constatées sur certaines valeurs par des plus-values enregistrées sur d'autres, s'est révélée indispensable pour des sociétés qui s'efforcent naturellement de diviser et de répartir leurs placements, de façon à en compenser les fluctuations divergentes (Art. 170 du décret précité).

b) EVALUATION DES IMMOBILISATIONS

Distinction des immobilisations du fonds de roulement.

— Des erreurs se commettent parfois en ce qui concerne le critérium de la distinction entre les immobilisations et le fonds de roulement de l'entreprise.

M. Charpentier a très bien fait remarquer ceci :

« Pour reconnaître si une valeur est immobilisée, il faut demander si elle est destinée à être convertie en argent ou réservée au service de l'entreprise.

« Si la société se sert d'une chose pour son exploitation, cette chose fût-elle mobilière, constitue une immobilisation; si, au contraire, cette chose ne présente d'intérêt pour la société qu'à raison du prix que celle-ci en espère, c'est une valeur de roulement, alors même que ce serait un terrain ou une maison.

« Pour cette distinction on doit s'attacher à la destination de la chose, et non au temps pendant lequel elle demeure effectivement dans la société.

« Une société peut spéculer sur certaines valeurs (ex. : terrains, objets d'art) qu'elle conserve pendant des années avant de les revendre, parce que les mouvements de hausse ou les occasions favorables peuvent mettre longtemps à se produire. Ces valeurs n'en seront pas moins des valeurs de roulement, bien qu'elles restent dans la société plus longtemps que certaines immobilisations (animaux ou ma-

chines, par exemple) que leur nature oblige à renouveler fréquemment.

« Il suit de là qu'un même objet sera tantôt une immobilisation, tantôt une valeur de roulement, et par suite sera estimé selon des règles différentes, suivant l'usage auquel le destinera la société. Il pourra même, dans une même entreprise, faire successivement l'objet de deux estimations différentes, si après avoir été immobilisé, il est passé dans le fonds de roulement ou inversement. »

C'est donc au critérium de la destination qu'il faudra recourir et la distinction classique du Code civil entre meubles et immeubles n'aura pas à être transposée dans le domaine comptable.

C'est ainsi qu'il faudra considérer comme une immobilisation l'immeuble industriel dans lequel s'exerce une industrie. De même, doit être considéré comme une immobilisation un immeuble de rapport, une propriété agricole. S'agit-il par contre d'immeubles acquis en vue d'une revente ultérieure, comme ceux par exemple d'une société foncière, il y aura lieu de considérer ces valeurs comme des valeurs de roulement.

Evaluation des immobilisations. — Ces immobilisations comprennent notamment les immeubles affectés à la production et qui sont soumis à l'usure par suite de vétusté, comme les bâtiments d'une usine.

M. Thielland écrit à ce sujet très justement :

« Si l'on appliquait les théories générales, il faudrait prendre le prix de revient en principe et le cours du jour si celui-ci est inférieur. Comment déterminer le cours du jour d'une machine qui a un certain temps d'usage ? Ce serait pratiquement impossible. D'autre part, l'adoption du cours du jour étant destiné à éviter d'entamer le capital, se comprend surtout d'éléments destinés un jour ou l'autre à être vendus. Or, les immobilisations sont au contraire destinées à être conservées jusqu'à leur mise hors d'usage ; c'est donc leur valeur d'exploitation qui seule peut être retenue dans un bilan d'exploitation. Cette valeur n'est autre

que le prix de revient sous déduction d'une certaine somme représentant la quote-part d'utilisation déjà intervenue.

« On arrive ainsi à cette notion que le prix de revient de ces immobilisations doit être réparti entre les divers exercices qui en profitent, au prorata de l'utilisation qui a été faite de l'immobilisation au cours de l'exercice. » (1)

Cette répartition se fera d'une façon forfaitaire en évaluant la durée probable d'utilisation des immeubles : on l'appelle l'amortissement. Ce n'est qu'un forfait destiné à constater conventionnellement l'usure des éléments d'actifs et qui permet de calculer en cours d'exploitation la valeur d'utilisation de ceux-ci.

Ce procédé dispense de tenir compte des moins-values qui peuvent se produire sur les immobilisations, toutes les fois où celles-ci ne subiront pas une dépréciation anormale. Mais il arrive parfois que les progrès de la technique démodent complètement un matériel avant l'expiration de la durée d'amortissement prévue à l'origine. Que faudra-t-il faire en pareil cas ?

Il y aura lieu, en pareil cas, de réviser les amortissements et de pratiquer des amortissements exceptionnels de manière à ramener la valeur des immobilisations au niveau général du marché. C'est ce qui se produira notamment lorsqu'un brevet viendra subitement à se démoder du fait d'une invention nouvelle (2).

On peut dire que tous les auteurs sans exception sont actuellement d'accord pour évaluer les immeubles seulement au prix de revient. La jurisprudence a régulièrement réprimé les infractions à cette règle (3). Une des dernières décisions susceptibles d'être citée est celle du jugement de l'affaire Claudel (Seine, 21 déc. 1932, *J. S.*

(1) J. Thielland, *op. cit.*, p. 71 ; dans le même sens : Houpin et Bosvieux : *Traité des soc.*, 7^e édit., n° 1.321 ; Charpentier, p. 97, 110 et suiv.

(2) Rousselet et Patin, *op. cit.*, 240, Seine 21 déc. 1932 ; *Compt. central français Claudel*, *J. S.* 1933, 599.

(3) Paris, 16 avril 1870 (*S.* 71.2.169 ; *Trib. Seine* 23 mars 1925, *J. S.* 1926.96).

1933, 596 confirmé par Paris, 7 mai 1934, *Rec. Jur. des Soc.* 1936).

« Attendu que l'information a démontré que ce résultat n'était qu'une apparence obtenue par l'inscription à l'actif du bilan de la valeur des immobilisations réévaluées ; que cette plus-value, même réelle, ne pouvait-être considérée comme un bénéfice, faute de réalisation des immeubles, il n'aurait dut être signalée que par la mention au passif d'une réserve d'égale importance, afin de ne pas influencer les résultats de l'exercice... »

c) EVALUATION DES FRAIS A AMORTIR

Distinction des frais à amortir et des immobilisations.

— Des immobilisations il convient de distinguer les frais à amortir, élément souvent incorporé à tort dans les immobilisations et comprenant principalement les frais de constitution, les frais de premier établissement, les primes d'émission. Etant donné qu'ils ne correspondent à aucun actif réel, la question de leur évaluation ne devrait pas se poser. Mais nous avons vu plus haut qu'il s'agit en réalité de frais à répartir, de sorte que les questions qui se poseront en présence de ces dépenses seront les suivantes :

a) Quels sont les frais qu'il est possible de comptabiliser à l'actif ?

b) Quel est le délai à prévoir pour leur amortissement ?

a) *Quels sont les frais qu'il est possible de comptabiliser à l'actif.* — Il est clair que si l'on considère que l'actif doit être évalué à sa valeur de liquidation, on se trouve amené à attribuer à des frais d'établissement une valeur nulle, et à dire qu'ils constituent un actif fictif. Mais nous avons montré que la valeur à porter au bilan est non la valeur de réalisation, mais la valeur d'exploitation, valeur utilitaire, subjective et con-

ventionnelle. Dans ces conditions, étant donné que pour la société qui les a engagés ces frais représentent une valeur utilitaire manifeste et qu'ils sont faits dans l'intérêt d'un certain nombre d'exercices, on peut, en vertu du principe de la spécialisation des exercices, inscrire ces frais à l'actif et n'en effectuer l'amortissement qu'au bout d'un certain délai.

Le procédé inverse aboutirait parfois à faire apparaître un déficit considérable et ainsi à déprécier injustement les titres.

Il serait très dangereux de considérer comme frais de premier établissement susceptibles de figurer à l'actif n'importe quelle dépense, notamment les frais d'entretien ou d'exploitation, qui doivent être portés aux frais généraux de l'exercice. Il importera donc dans chaque cas de procéder à une analyse de ces frais. C'est à leur caractère non périodique que l'on reconnaît la nature des frais à amortir, les dépenses étant faites pour plusieurs exercices successifs, une fois pour toutes.

Parmi les frais nous pouvons citer en tout premier lieu les frais de constitution ou d'augmentation de capital, les frais d'études et de travaux préalables, les frais de lancement ou de publicité initiale, les frais d'actes, honoraires, timbres, enregistrement, commissions, les frais antérieurs à l'exploitation d'une entreprise créée, les dépenses de parachèvement, les concessions et installations qui doivent faire retour à l'autorité concédente. Mais il serait critiquable de faire figurer à l'actif les intérêts fixes servis aux actionnaires pendant la période de préexploitation. Il sera en tout cas utile de distinguer les frais de premier établissement en créant, suivant les cas, des chapitres à part : Frais de constitution, frais de premier établissement, travaux de premier établissement (1).

(1) Batardon, *op. cit.*, p. 162 ; Patin et Rousselet, *op. cit.*, n° 241.

b) *Délai d'amortissement.* — Si les auteurs sont généralement d'accord pour reconnaître que les frais de premier établissement doivent être amortis *très rapidement*, il n'y a pas de règle fixe en ce qui concerne le délai d'amortissement, mais on s'accorde généralement à répartir la dépense sur les cinq premières années, ce délai pouvant même être porté jusqu'à 10 ans au maximum. Quant aux concessions, elles s'amortissent pendant la durée de celles-ci.

Comme pour tous les amortissements forfaitaires, une fois que le taux aura été choisi il conviendra d'appliquer celui-ci strictement, sauf à pratiquer des compléments d'amortissement en cas de nécessité ou si les résultats d'exploitation le permettent.

La jurisprudence reconnaît le caractère obligatoire des amortissements sur frais de premier établissement, et décide que ces amortissements constituent une charge sociale quel que soit le résultat de l'exercice (1). En conséquence l'absence d'amortissement de ces frais entache le bilan de fraude et rend les auteurs passibles de l'application de l'article 15 de la loi de 1867.

d) EVALUATION DU FONDS DE ROULEMENT

L'élévation du fonds de roulement se fait en appliquant les théories générales exposées au début du présent chapitre.

Commandes et travaux en cours. — Les travaux en cours représentent le montant des dépenses engagées sur des commandes non encore exécutées. L'application des principes généraux conduirait à évaluer ces travaux, sauf toutefois le cas où ils correspondraient à une com-

(1) Cass. civ. 2 juillet 1901, *D. P.* 1903.1.169 ; Lyon, 20 mars 1903, *D. P.* 1904.2.17, note Percerou ; Trib. corr. Seine, 27 juillet 1910, *Rev. Soc.* 1910.429. Trib. corr. Seine, 2 déc. 1932, *Claudel J. S.* 1933, 598.

mande ferme, au prix de revient ou au cours du jour en cas de baisse. Etant donné toutefois que le résultat de l'exploitation n'affectera que l'exercice qui aura vu l'achèvement des travaux, il est certain qu'on ne saurait concevoir d'autre méthode d'évaluation que celle du prix de revient. C'est encore une conséquence du principe de la spécialisation des exercices : On ne peut corriger les évaluations — pas plus en hausse qu'en baisse — en anticipant sur un exercice futur sans fausser la présentation du bilan. Cette correction ne pourra être effectuée qu'à l'achèvement des travaux. A ce moment seulement on aura la possibilité :

— Si les prix sont en baisse, de constituer une provision pour la perte en puissance, provision qui sera même obligatoire ;

— Si les prix sont en hausse, de faire ressortir, à moins que l'on préfère s'en tenir au prix de revient, un bénéfice réservé jusqu'au moment de la vente, bénéfice qui apparaîtra à un compte d'ordre.

Nous avons vu également (1) que cette solution découlait du principe de la non computation des valeurs éventuelles au bilan autrement que pour ordre.

En règle générale, il ne pourra donc y avoir de bénéfice tant que les opérations n'auront pas été accomplies au moment de l'inventaire (2). Des discussions pourront se produire lorsque la commande supposera un délai d'exécution assez long : en effet, dans ce cas, l'entreprise ne pourra faire ressortir de bénéfice qu'en fin de travaux, ce qui peut provoquer un déficit dans les comptes, alors qu'en réalité ceux-ci sont bénéficiaires.

Voici par exemple une entreprise de construction de navires qui met en chantier un transatlantique qui ne sera terminé qu'au bout de trois ans : Faut-il en pareil cas ne faire apparaître le bénéfice que lors de la récep-

(1) V. plus haut, chap. II, paragraphe e), p. 18 et s.,

(2) Batardon, *op. cit.*, p. 223.

tion définitive du navire, ce qui a l'inconvénient de présenter les exercices alternativement déficitaires puis bénéficiaires ? Certains auteurs, notamment M. Batardon, admettent la possibilité de faire une répartition du bénéfice en cours de travaux en procédant à des évaluations sur travaux terminés, évaluations qui permettront de dégager le résultat propre à l'exercice. Pour notre part nous rejetons énergiquement un pareil système, susceptible de faire apparaître en fin de travaux des différences par rapport aux prévisions initiales. En effet, quelle que soit la précision des services techniques, il est impossible de prévoir avant l'exécution complète de la commande les charges exactes qui restent exposées aux fluctuations économiques toujours dans une certaine mesure : la main-d'œuvre peut augmenter de prix, des impôts nouveaux peuvent être décrétés, des grèves ou sabotages peuvent éclater. De nos jours surtout, avec l'insécurité politique et économique généralisée la plus grande prudence sera de rigueur, toute infraction à ces règles de gestion exposant les auteurs à commettre le délit de faux bilan ou de distribution de dividende fictif (1).

Il est toutefois possible de faire une évaluation régulière des travaux en cours au prix de vente, mais alors le bénéfice qui s'en dégage doit être porté à un compte de réserve indisponible.

Matières premières et marchandises. — Le meilleur système est encore d'appliquer la théorie générale, partant d'évaluer les marchandises au prix de revient, sauf à pratiquer une décote ou provision en cas de baisse, et à ne pas tenir compte des hausses qui viendraient à se produire. Toutefois, si l'on voulait tenir compte de la hausse, le bénéfice qui en résulterait devrait être porté

(1) Dans le même sens, Villard : de la fraude dans les bilans, p. 101.

à un compte de réserve. Telle est notamment l'opinion de MM. Houpin et Bosvieux qui écrivent :

« Les matières premières et les marchandises fabriquées peuvent être évaluées au cours du jour de l'inventaire lorsque ce cours est constaté officiellement par des mercuriales pourvu cependant qu'il n'ait pas été faussé par des spéculations exécutées par la société elle-même, mais la plus-value sur le prix de revient constatée par le cours ne saurait, selon nous, faire l'objet d'une distribution aux actionnaires; elle doit être portée à une réserve spéciale. »

Tout le monde est d'accord sur la conduite à tenir en cas de baisse : la constitution d'une provision ou la diminution de l'évaluation par une décote s'impose sans hésiter. La constitution d'une provision peut-être préférable dans certains cas, car au contraire de la décote, elle est susceptible, en cas d'amélioration des prix, d'être révisée au bilan suivant, tandis que la décote a un caractère définitif.

Par contre des divergences d'opinion se manifestent en cas de hausse, lorsqu'il s'agit de matières premières. La sagesse consiste comme nous l'avons dit, à ne pas tenir compte de la plus-value non réalisée. La jurisprudence ratifie cette manière de voir en ce qui concerne les produits fabriqués. Un jugement du Tribunal correctionnel de la Seine du 21 décembre 1932 (aff. Claudel, *J. S.* 1933, 593), confirmé par un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 7 mai 1934 (*Rec. Jurid. des Soc.* 1936, 2) estime en effet que « dans un bilan, les produits fabriqués ne doivent y figurer que pour leur prix de revient ».

Mais la Cour de Paris a estimé dans cette même affaire que les matières premières doivent être évaluées au cours du jour. Cette jurisprudence s'était déjà affirmée en 1890 au sujet de la célèbre affaire de la Société des Métaux (1). Cette société s'était livrée à pareille époque

(1) Aff. Secrétan et consorts, Société des Métaux et Comptoir d'Escompte, Trib. corr. Seine 28 mai 1890 ; Paris, 5 août 1890 ; Cass. crim. 24 avril 1891, *D. P.* 1893.1.49.

à une tentative d'accaparement du marché du cuivre. Avec le concours du Comptoir d'Escompte, dont le directeur, M. Denfert-Rochereau, lui avait avancé plus de 133 millions, elle avait réussi à se procurer un stock de 142.000 tonnes de cuivre ce qui avait eu pour résultat de faire hausser les cours du métal en moins de trois mois de 40 à 80 livres sterling la tonne.

Grâce à la réévaluation de son stock, qui faisait ainsi ressortir un bénéfice de plusieurs millions, elle avait pu distribuer des dividendes alors qu'aucune répartition n'eut pu être faite aux actionnaires si les prix de revient avaient été maintenus.

On sait que ces opérations furent suivies d'un krack retentissant, le « krack du cuivre », qui entraîna le suicide du directeur du Comptoir d'Escompte, M. Denfert-Rochereau, et provoqua des poursuites contre plusieurs personnes, notamment MM. Secrétan, principal animateur de la Société des Métaux, et Laveissière, président de cette firme.

Ce qu'il importe de retenir dans cette affaire, c'est que les tribunaux, après avoir admis pour l'évaluation normale des stocks, les cours de fin d'exercice, n'admirèrent plus ce mode en raison des circonstances, estimant que la hausse subie par les cours était le résultat d'une ardente spéculation dirigée par la société elle-même. On peut donc en conclure que si la hausse eut été normale, et due à des facteurs purement économiques, les tribunaux n'eussent sans doute pas censuré la méthode suivie.

Nous croyons toutefois que cette manière de voir n'est pas celle d'une bonne et saine gestion, et que pour éviter tout mécompte, le mieux est encore de s'en tenir, en cas de hausse, au prix de revient. Il n'y a en effet aucune raison de ne pas appliquer pour des matières premières sujettes à de fortes fluctuations de cours, comme le cuivre et le caoutchouc, les méthodes unani-

mement admises en matière d'évaluation de valeurs mobilières cotées en bourse, pour lesquelles en cas de hausse, l'évaluation au prix de revient seule est admise.

Au surplus, il n'est pas sans intérêt de signaler que si dans son arrêt précité du 7 mai 1934 (*Rec. Jurid. des Soc.* 1936, 2) la Cour de Paris a estimé que les matières premières doivent être évaluées au cours du jour, le jugement de la II^e Chambre du Tribunal correctionnel de la Seine, contenait, dans cette même affaire, une réserve importante à savoir que la plus-value acquise par les matières premières devait figurer au passif à un compte de réserves :

«.. en tout cas, et contrairement à ce qu'il fut fait, ces plus-values, même justifiées, n'auraient dû figurer au passif qu'à titre de réserves, au lieu d'être présentées comme bénéfices d'exploitation. »

Cette réserve a, il est vrai, été supprimée par la Cour de Paris, mais ce revirement suffit à montrer que la jurisprudence n'est pas encore très ferme en la matière (1).

Portefeuille titres. — En ce qui concerne l'évaluation du portefeuille titres, il y a lieu d'appliquer purement et simplement la méthode générale telle qu'elle a été exposée ci-dessus.

Aucune difficulté ne se présente en ce qui concerne l'évaluation des titres cotés en bourse. Si le cours du jour est supérieur au prix de revient, il est interdit de faire apparaître une plus-value autrement qu'à un compte de provision. Si ce cours est inférieur au prix de revient, il y a par contre obligation de faire ressortir une perte, celle-ci pouvant d'ailleurs ne pas impliquer

(1) A l'appui de nos conclusions nous pouvons encore citer M. Thaller : *Traité élém. de Droit Com.*, 8^e édit., 1931, p. 155 ; Constantin et Gautrat, n° 503. En sens contraire et en faveur du cours du jour, Rod. Rousseau : *Des sociétés commerciales françaises et étrangères*, 1912, n° 3.267, p. 288 et M. Copper Royer : *Traité des Soc. an.*, 4^e édit., 1931, t. II, p. 191.

la dévaluation des titres au nouveau cours, de manière à se réserver la possibilité de récupérer la perte si les cours venaient à remonter (1).

Ce système doit être appliqué pour chaque catégorie de titres d'un même portefeuille, sans qu'il soit permis de compenser les plus-values de certains titres avec les moins-values des autres, en vertu de la règle qui veut que l'on tienne compte des moins-values et non des plus-values. Il arrive fréquemment que ce principe ne soit pas appliqué dans la pratique. Mais cette façon de faire encourt la critique car « ce qui est vrai de postes différents l'est également d'éléments d'un même poste » (2).

Si les cours cotés étaient faussés du fait de la spéculation et que la société ait connaissance de cette situation, elle devrait raisonner comme si ces cours étaient inférieurs et constituer le cas échéant une provision pour la baisse possible des dits cours. Il en serait de même si la société avait un paquet important de ces titres (3).

A défaut de cours de bourse, les titres devront être estimés au prix moyen auquel ils ont été négociés au cours de la période précédent immédiatement l'établissement du bilan (Trib. corr. Seine, 7 avril 1938 ; La Foncière du Nord de la France, *J. S.* 1939, 475).

Si aucun cours ne peut être retenu pour l'évaluation, on s'en tiendra au prix de revient, mais il conviendra toujours, dans ce cas, de faire une analyse plus ou moins succincte de l'affaire afin de savoir si des causes particulières militent en faveur d'un amortissement exceptionnel (pertes importantes, suppression des dividendes, crise, etc...). C'est surtout dans ce cas qu'on pourra utilement faire une application des méthodes d'évalua-

(1) Rousselet et Patin, n° 248 et 269 ; Constantin et Gautrat, n° 506 ; Houpin et Bosvieux, t. II, n° 1.324 ; Charpentier, p. 182.

(2) J. Thielland, *op. cit.*, p. 56.

(3) Société Union Générale, Paris, 19 mars 1883, *D. P.* 1883.1.425 et ci-après, p. 168 ; Paris, 18 mars 1887, *R. S.* 1887, p. 195.

tion telle que la valeur raisonnée, la valeur de liquidation ou la valeur de rendement (v. ci-dessus, p. 46). La jurisprudence a souvent condamné les artifices employés pour majorer la valeur du portefeuille grâce à la combinaison de la constitution de filiales recevant des apports majorés (1). C'est principalement dans l'évaluation des titres des filiales que des difficultés pourront se produire.

Les titres non intégralement libérés devront faire l'objet, au passif, d'une provision correspondant aux quarts restant à libérer.

Créances. — Les créances doivent figurer au bilan pour leur valeur de recouvrement, compte-tenu de la solvabilité des débiteurs le jour de l'inventaire. Dès l'instant qu'il est avéré qu'une créance devient irrécouvrable ou simplement incertaine ou douteuse, la constitution d'une provision ou son amortissement s'imposera d'une façon inéluctable. Les créances perdues seront passées par Profits et Pertes (2).

Afin de calculer exactement la valeur de recouvrement des créances, il conviendra de faire état de la réduction que pourront subir les créances par suite d'escomptes ou de rabais.

(1) Voir notamment le jugement du Crédit Foncier Continental, cité dans Rousselet et Patin, n° 269 ; aff. Banque Syndicale de Paris, *Rec. Jur. Soc.*, 1938, 844.

(2) Houpin et Bosvieux, t. II, n° 1.326.

CHAPITRE V

LA RÉÉVALUATION DES BILANS POUR CAUSE DE DÉPRÉCIATION MONÉTAIRE

Introduction. — Nous avons vu précédemment les raisons pour lesquelles on doit se montrer extrêmement prudent lorsqu'il s'agit d'effectuer, en cas de hausse, la réévaluation d'un poste du bilan. Sauf certaines dérogations admises en raison de la nature spéciale des éléments d'actif, cette réévaluation se heurte, en effet, à la règle que les plus-values ainsi dégagées ne peuvent constituer un bénéfice acquis qu'en cas de réalisation de l'élément réévalué. On se trouve ainsi amené à bloquer cette plus-value dans un compte de réserve, ce qui diminue considérablement l'intérêt de l'opération, la plus-value dégagée devant être au surplus taxée au titre de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux.

Cette question mérite toutefois un examen particulier en période de dépréciation monétaire, l'avilissement de la monnaie entraînant automatiquement une augmentation de la valeur générale de tous les biens.

Position du problème. — Si la règle ci-dessus exposée trouve sa justification dans le fait que tant qu'une plus-value n'est pas définitivement acquise, la sagesse commande de ne pas se l'approprier sous peine de risquer un revirement qui ferait disparaître la plus-value, il

semble que dans l'hypothèse où nous allons nous placer il soit permis d'hésiter davantage. C'est qu'en effet la dépréciation monétaire, surtout lorsqu'elle est consacrée par une dévaluation officielle, supprime le caractère d'instabilité des plus-values, celles-ci pouvant subsister d'une façon tout à fait durable.

Voici, par exemple, une société au capital de un million de francs ayant acquis un immeuble avant 1914 pour un million de francs-or. Il est clair que si l'on continue à faire figurer au bilan cet immeuble pour un million de francs, en admettant qu'il ait été entretenu d'une façon telle qu'il n'ait subi aucune usure depuis son acquisition, le bilan ne reflètera pas la situation exacte de la société car la dépréciation monétaire aura entraîné la hausse de l'immeuble. Si contrairement à cette loi générale une expertise venait à démontrer que la valeur de l'immeuble n'a pas augmenté dans le même rapport que la dépréciation de la monnaie, c'est que des facteurs économiques indépendants des phénomènes monétaires auront agi en sens contraire de sorte que la valeur de l'immeuble aura subi :

1° une hausse du fait de la baisse de pouvoir d'achat de la monnaie.

2° une baisse due à des causes générales (législation sur les loyers, impossibilité de louer convenablement l'immeuble, évolution économique, etc...)

Le problème pourrait se poser, du reste pour tous les éléments du bilan car il est tout à fait illogique d'additionner des francs de germinal contenant 322,57 milligrammes d'or au titre de 900/1000^e avec des francs Poincaré de 1928 qui n'en contiennent plus que 65,5 ou des francs plus ou moins stabilisés de 1939 à 27 milligrammes 1/2.

Nous sommes ainsi amenés à étudier deux aspects de la question :

a) *La réévaluation générale du bilan.* — La logique rigoureuse voudrait qu'à la fin d'une période de dépréciation monétaire il soit procédé à la conversion de toutes les valeurs du bilan dans la nouvelle unité monétaire, de manière à ne plus additionner entre elles que des unités de même valeur. On procéderait ainsi à une conversion au même dénominateur de tous les postes du bilan.

Ce calcul se ferait en adoptant une série de coefficients basés sur la dépréciation du franc. Si par exemple nous adoptons pour unité le franc de 1939, nous pouvons dresser le tableau des coefficients monétaires suivant :

Années	Coefficient de conver- sion		Poids d'or en milligr. au titre de 90/1000*
1914	11,72	Franc de Germinal An XI	322,26
1915	10,37		285,39
1916	10,21		280,98
1917	10,51		289,24
1918	10,87		299,15
1919	8,30		228,42
1920	4,18		115,03
1921	4,47		123,01
1922	4,92		135,40
1923	3,66		100,72
1924	3,11		85,69
1925	2,85		78,43
1926	2,38		65,50
1927	2,38		65,50
Juin 1928	2,38	Franc Poincaré	65,50
Octobre 1936	1,78	Dévaluation Blum-Auriol	49 »
Juillet 1937	1,56	— Chautemps-Bonnet	43 »
Mai Nov. 1938	1	— Daladier-Marchandea	27,5

Le nouveau bilan réévalué serait établi en multipliant, suivant les époques d'acquisition, les éléments d'actif par ces différents coefficients, y compris le capital et les réserves. On ne laisserait à leur ancienne valeur que les éléments qui légalement ne peuvent faire l'objet d'une réévaluation, c'est-à-dire les créances et dettes et le numéraire. Cette dernière solution découle de l'article 1895 du Code Civil et de la loi du 25 juin 1928.

L'article 1895 du Code Civil spécifie en effet que « l'obligation qui résulte d'un prêt d'argent n'est toujours que de la somme numérique énoncée au contrat. S'il y a augmentation ou diminution d'espèces avant l'époque du paiement, le débiteur doit rendre la somme numérique prêtée et ne doit rendre que cette somme dans les espèces ayant cours au moment du paiement ». C'est là, a-t-on dit, la condamnation formelle des clauses qui aboutiraient à imposer au débiteur une dette supérieure à son engagement numérique.

Par ailleurs l'article 2 de la loi monétaire du 25 juin 1928 en donnant la nouvelle définition du franc, déclare qu'elle n'est pas applicable aux paiements internationaux qui, antérieurement à la promulgation de la loi, ont pu valablement être stipulés en francs-or. Cette clause écarte donc la possibilité pour le créancier de réclamer autre chose que des francs papier.

Comme on le voit, la réévaluation affecterait ce qu'on est convenu d'appeler des valeurs-or (immeubles, marchandises, titres, etc...) ainsi que le capital et les réserves de l'entreprise, les autres valeurs étant maintenues, par suite de la législation en vigueur à leur évaluation primitive. Cette réévaluation mathématique une fois terminée, il serait alors procédé à un réajustement pour tenir compte éventuellement des moins values par rapport à ces valeurs en francs nouveaux, et la balance de toutes ces nouvelles évaluations terminée, on obtiendrait le résultat final en bénéfice ou en perte de l'entreprise.

Il est inutile de dire que quatre-vingt-dix-neuf fois sur cent ce résultat se traduira par une perte, l'expérience ayant prouvé que l'inflation est presque toujours génératrice du phénomène connu sous le nom de perte de substance.

Pour conclure, la réévaluation effectuée de cette façon se traduirait donc par des pertes tellement importantes qu'aucune entreprise ne se risquerait à s'engager dans cette voie, bien que celle-ci fût celle de la sincérité.

b) *La réévaluation des immobilisations et valeurs engagées.* — Plutôt que de faire une réévaluation complète laissant fatalement apparaître des pertes, les entreprises ont, au contraire, cherché à faire ressortir des bénéfices en réévaluant leurs immobilisations, opération plus séduisante comme l'on voit. Cette réévaluation peut également se concevoir à propos des valeurs engagées, c'est-à-dire des valeurs affectées au service permanent de l'entreprise, tandis que pour les valeurs destinées à être vendues, la réévaluation ne s'envisage pas, pour la raison que si l'entreprise veut s'approprier la plus-value, elle n'a qu'à réaliser l'élément considéré.

Cette réévaluation est donc avantageuse au point de vue comptable, notamment si la société se trouve grevée d'un certain déficit qu'il s'agit d'amortir.

Un autre intérêt de la réévaluation provient des avantages fiscaux que peut procurer cette opération. Jusqu'à ces temps derniers en effet, le fisc n'admettait pas que les amortissements fussent comptabilisés pour une valeur supérieure au prix de revient, de sorte que la différence entre le prix de remplacement d'un élément d'actif et son prix de revient supportait, au titre de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux une taxation parfaitement injuste, puisque l'entreprise subissait en réalité une perte du fait de la hausse des prix.

Cet inconvénient vient toutefois d'être supprimé de-

puis que le décret du 13 février 1939 est venu autoriser les entreprises à constituer une provision pour renouvellement du matériel.

Nous verrons toutefois plus loin que dans un assez grand nombre de cas la solution de la réévaluation présenterait des avantages plus marqués, et que, indépendamment de la question fiscale, il peut être intéressant de réévaluer un bilan pour assainir une situation financière, amortir par exemple, des pertes anciennes.

Depuis la réforme de février 1939 le problème de la réévaluation est aux yeux de l'administration fiscale un problème périmé ; mais cette opération nous paraît discutable et nous étudierons la question en elle-même en raison du grand intérêt qu'elle présente au point de vue théorique. Il est bon de signaler que celle-ci reste encore aujourd'hui très controversée. Il est nécessaire pour cela d'exposer les différentes théories qui se sont fait jour en cette matière.

Opinion de M. Percerou. — Pour M. Percerou, qui a fait connaître son point de vue dans le journal des sociétés (1921, 145), l'incorporation au capital social des plus-values de l'actif provenant de la diminution de la puissance d'achat de la monnaie est une opération licite pour les raisons suivantes :

1° Le capital d'une société ne se confond pas avec son patrimoine, c'est-à-dire avec le fonds social. Il représente la valeur (exprimée, pour les sociétés françaises, en francs) dont la société doit toujours tenir compte à ses créanciers, qu'elle doit toujours maintenir intacte comme garantie de leurs créances ; mais il ne représente pas tels ou tels biens précis déterminés. C'est, a-t-on dit, (1) « une ligne idéale, tracée dans l'actif, sans identifier des valeurs précises, autour du cercle de la valeur primitive des apports » ; cette ligne figurative du capital so-

(1) Thaller : Ann. Dr. Comm., 1907, p. 194.

cial *encercle une valeur fixe* (c'est-à-dire un nombre déterminé de francs), *mais non des biens déterminés* dont elle suivrait automatiquement les variations de valeur, se rétrécissant si celle-ci diminuait, s'élargissant si elle augmentait.

Lorsque la valeur des biens primitivement apportés en société vient à diminuer — ce qui donne naissance à des pertes — cette ligne peut rester immobile (c'est ce qui se produit lorsque la société décide d'amortir la perte) ou au contraire se modeler sur l'actif social et se rétrécir par suite d'une réduction du capital social.

Rationnellement, dans le cas inverse, c'est-à-dire si par suite de la diminution de la puissance d'achat du franc la valeur des apports augmente de façon à dépasser le cercle du capital social, l'option devrait être identique : la société devrait pouvoir conserver une réserve occulte soit *élargir le cercle* de façon à y comprendre cet accroissement de valeur en francs, c'est-à-dire augmenter le capital social. La symétrie entre les deux situations est parfaite.

2° La règle de la sincérité des évaluations, règle édictée par l'article 9 du Code de commerce, et celle de la vérité du bilan demandent que l'on tienne compte de la plus-value.

3° Etant donné qu'il s'agit non de valeur d'échanges, mais d'immobilisations constituant une valeur d'emploi l'évaluation de ces biens doit être faite à leur valeur d'usage, c'est-à-dire à une valeur conventionnelle. L'objection du danger qu'il y a à faire état d'une plus-value non encore *réalisée* ne peut donc s'appliquer, puisque les biens ne doivent pas, en principe, être vendus.

4° Pour que cela fût légalement interdit, il faudrait se trouver en présence de règles impératives et restrictives sur les évaluations dans les bilans, comme en Allemagne et en Suisse. Mais la législation française est muette à cet égard.

Toutefois, étant donné qu'il s'agit d'une opération délicate, M. Percerou subordonne cette réévaluation à certaines précautions essentielles, qui sont les suivantes.

a) Le montant de la plus-value de réévaluation doit être déterminé par des experts compétents dont le rapport doit être préalablement communiqué aux actionnaires appelés à voter.

b) Les procès-verbaux d'assemblées doivent bien préciser que le capital est augmenté non point par apport de biens nouveaux, mais par la transformation en capital des plus-values acquises par les immobilisations.

c) Il faudrait avoir soin d'amortir ces évaluations tout comme on amortit les apports originaires.

Opinion de M. Houpin. — Pour M. Houpin, qui a développé son argumentation dans un article paru au journal des sociétés (1), la thèse de M. Percerou doit être combattue pour les raisons suivantes :

1° En principe, le capital d'une société par actions ne peut être augmenté qu'en représentation d'apports en nature ou en espèces, constituant un accroissement de l'actif social, ou par l'incorporation au capital de réserves formées au moyen de bénéfices réalisés, définitivement acquis et susceptibles d'être distribués aux actionnaires. Or, dans le cas actuel, les plus-values de l'actif ne peuvent servir à une augmentation de capital, car elles sont inhérentes à des biens appartenant à la société et que seule la réalisation peut faire ressortir un béné-

(1) Houpin : De la constatation des plus values de l'actif dans les bilans des sociétés par actions, et de leur incorporation au capital, *J. S.* 1923, 480 et 500 et Houpin et Bosvieux : Traité, 7^e édit., n° 875 et 1.321, p. 548, n° 1. Sur la même question, voyez encore : Amiaud : De la transformation des réserves facultatives en capital dans les sociétés par actions, *J. S.* 1920 et Barrault : La plus-value du capital et la réalisation du bénéfice dans le bilan annuel. *Rec. Jur. des sociétés*, fév. 1924. Tassain : Caractère en droit fiscal des plus-values spontanées du capital social, *R. I.*, mars 1924 ; Villard : De la fraude dans les bilans, p. 71 ; Copper Royer, *op. cit.*, III, n° 568 *ter*.

fice sur un élément d'actif. Ces plus-values ne sont donc pas définitives et la société ne peut en disposer.

2° L'argument tiré de la comparaison des législations étrangères ne vaut rien car si la loi française est muette sur la question des évaluations, par contre elle interdit la distribution de dividendes fictifs. Or la jurisprudence considère, depuis l'arrêt Péreire (Paris, 16 août 1870, D. 70.2.121 et Req. 7 mai 1872, D. 72.1.233) comme étant constitutive de ce délit la distribution aux actionnaires de bénéfices représentant des plus-values d'immeubles non réalisées.

Soutenir que la transformation de la plus-value en actions n'équivaut pas à une distribution de bénéfices est par ailleurs une chose impossible puisqu'en fait la transformation de réserves en actions à titre d'augmentation de capital est assimilée par la jurisprudence à une répartition de bénéfices passible de l'impôt cédulaire sur le revenu.

3° Le premier argument de M. Percerou visant l'analogie entre la réduction de capital pour pertes et l'augmentation de capital pour plus-value ne doit pas être retenu car la situation n'est pas la même lorsque les immobilisations diminuent de valeur ou augmentent. En effet, dans le premier cas, les amortissements ou la réduction de capital sont nécessaires pour ne pas laisser subsister au bilan un actif fictif, tandis que dans le cas contraire le principe de la fixité du capital ne permet pas de comprendre dans celui-ci des plus-values dues à des événements extraordinaires et qui peuvent diminuer ou disparaître avec les causes qui les ont produites.

4° L'argument tiré de la nécessité d'établir un bilan avec des évaluations sincères ne vaut pas mieux car s'il est vrai que les tiers aient intérêt à connaître la valeur réelle des immeubles, ce résultat ne pourra être atteint par la réévaluation des immeubles, mais avec l'inscription de la réserve à un compte de passif indisponible,

sans incorporation de celle-ci au capital social. De cette sorte, en cas de dépréciation ultérieure des immeubles, il sera possible de reprendre sur la réserve la somme nécessaire à parfaire la différence, alors que si le capital avait été augmenté, cela se traduirait par des amortissements obligeant la société à prélever sur les bénéfices ou à créer un déficit.

5° Il est difficile d'apprécier les circonstances qui autoriseront la société à faire la réévaluation. Pourquoi faire dépendre celle-ci uniquement de la dépréciation monétaire, alors que la simple hausse par suite des conditions économiques peut être aussi durable ? Pourquoi prescrire un rapport d'expert qui n'est pas prévu par la loi ? Pour M. Houpin : « la légalité de l'opération ne saurait dépendre de telle ou telle circonstance de fait » et les restrictions faites par M. Percerou révèlent suffisamment le caractère dangereux d'une opération de cette nature.

Dès lors l'incorporation des plus-values au capital social tomberait sous le coup de l'article 15 de la loi de 1867 qui punit la distribution de dividendes fictifs.

Pour conclure, si la société avait l'intention d'incorporer à son capital les plus-values que son actif a pu acquérir, elle n'a, suivant M. Houpin, d'autre moyen d'y parvenir que de se dissoudre et de faire apport de son actif à une autre société constituée ou à constituer, moyennant l'attribution d'actions représentant la valeur actuelle (y compris la plus-value) des biens apportés, opération qui donnera lieu à la vérification par un commissaire conformément aux articles 4, 24 et 27 de la loi du 24 juillet 1867.

Autres opinions. — Etant donné l'acuité de la controverse il n'y a pas lieu de s'étonner si les auteurs sont en général partagés sur cette question de la réévaluation des immobilisations.

Dans leur si remarquable ouvrage sur les « Délits et sanctions dans les sociétés par actions », MM. Rousselet et Patin semblent se prononcer implicitement contre la thèse de la réévaluation (1). Pour eux, en effet, la réévaluation des immobilisations ne doit pas figurer à l'actif du bilan faute de réalisation des immobilisations (2). C'est la confirmation pure et simple de la théorie de M. Houpin.

MM. Patin et Rousselet reviennent un peu plus loin sur la question en traitant la matière des réserves occultes et citent à ce sujet un arrêt de la Cour de Grenoble du 6 décembre 1934 (Rev. Trim. Soc. 1935). Selon eux on peut discuter, comme on le faisait avant l'arrêt Léonard (4) sur le point de savoir si les réserves occultes pouvaient être imputées, en l'absence de bénéfices comptables, sur les dividendes distribués et effacer ainsi le délit de distribution de dividende fictif. Mais pour ces auteurs, même en admettant que cette imputation soit possible, les réserves occultes ne sont prises en considération que dans la mesure où elles étaient bien des réserves provenant de bénéfices mis de côté au lieu d'être distribués. En aucun cas, disent-ils, les tribunaux ne retenaient pour des réserves occultes de simples différences de cours sur marchandises en magasin ou sur titres en portefeuille ou de simples plus-values sur la valeur des immobilisations, fussent-elles des plus-values résultant de la dépréciation du franc.

Mais ici encore on peut faire observer que cet argument se rattache à la deuxième objection formulée par M. Houpin au précédent paragraphe, car les auteurs envisagent seulement l'éventualité où la plus-value se trouve distribuée en dividendes sans examiner l'opéra-

(1) *Op. cit.*, p. 183 et p. 208.

(2) Seine, 21 déc. 1932, *Claudel J. S.* 1933, 593.

(3) Cass., 22 fév. 1937, *J. S.* 1937, p. 670.

(4) Patin et Rousselet, *op. cit.*, p. 208.

tion spéciale d'incorporation au capital que nous étudions actuellement.

MM. Constantin et Gautrat, dans leur *Traité de Droit pénal en matière de sociétés* (1), sans se prononcer complètement sur la question, semblent toutefois être d'avis que l'opération est possible.

Une opinion très nette en faveur de la licéité de l'incorporation des plus-values au capital est donnée par M. Jean Michel dans les *Juris-Classeurs* :

« Aussi les objections soulevées par M. Houpin, dit-il, contre l'incorporation au capital des plus-values spontanées de l'actif ne semblent pas pouvoir être retenues.

« Cette opération est conforme aux principes en la matière, et si elle est accompagnée des précautions nécessaires, rien ne saurait interdire à la société d'y avoir recours.

« Elle sera précédée d'une expertise qui aura pour objet de déterminer l'importance de la plus-value et de fournir aux intéressés une sécurité complète par les garanties d'exactitude qu'elle présentera. Comme nous l'avons indiqué, il y aura avantage à ne prendre en considération qu'une partie de la plus-value pour l'augmentation du capital.

« Enfin, il n'y aura lieu de transformer en capital les plus-values de l'actif que lorsque toutes les réserves latentes auront été incorporées. (2).

Dans son traité des sociétés anonymes (3), M. Copper Royer a pris parti d'une façon très vigoureuse en faveur de la thèse de M. Percerou.

« Peut-on aller plus loin, dit-il, et dire que l'assemblée générale des actionnaires, statuant avec le quorum et la majorité prévus par l'article 31 nouveau de la loi du 24 juillet 1867 est maîtresse de ces réserves et peut notamment les incorporer dans le capital lequel se trouvera augmenté d'autant ?

« Une semblable opération est indiscutablement possible lorsqu'il s'agit de réserves ordinaires, c'est-à-dire de réserves constituées au moyen de bénéfices d'exploitation, béné-

(1) Constantin et Gautrat, *op. cit.*, n° 500.

(2) *Juris Classeurs sociétés*, 161, n° 70 et *Rec. Jur. Soc.*, 1925, p. 32.

(3) Copper Royer, *op. cit.*, t. III, n° 568 *ter*.

fices que les actionnaires ont préféré laisser dans leur affaire en attendant une décision nouvelle.

« On se demande pourquoi une solution contraire aurait à intervenir lorsqu'il s'agit de réserves constituées au moyen d'un solde créditeur de profits et pertes obtenu au moyen d'une réévaluation des éléments actifs.

« Et en fait tout le monde admet la possibilité d'une augmentation de capital fondée sur le virement de semblables réserves.

« Il y a cependant un dissident, M. Houpin. Cet auteur appuie son opinion sur une formule de base qui est la suivante : le capital d'une société ne peut être formé que grâce aux apports que font les associés.

« *Cette formule apparaît comme entièrement fausse.*

« Pour nous, le capital d'une société n'est pas tant à rechercher parmi les comptes créditeurs qui figurent au passif du bilan que parmi les comptes débiteurs qui se retrouvent à l'actif du bilan.

« En réalité, le capital, ce n'est pas une dette... c'est l'ensemble des valeurs que les associés décident de mettre en commun pour garantir aux tiers le fidèle accomplissement de tous les engagements sociaux. »

La conclusion de son raisonnement c'est qu'il est inexact de dire, *comme le fait M. Houpin, que le capital, poste créditeur, ne peut jamais correspondre qu'aux versements effectivement faits par les associés.* Et M. Copper Royer poursuit :

« Nous croyons plus exact de dire que le capital, en tant que poste créditeur, s'entend de l'importance des valeurs actives qui existent dans la société et que les associés s'engagent à ne pas se distribuer tant que tous les engagements pris envers les tiers n'auront pas été respectés.

« Si notre explication est juste, il va de soi que les associés ont le droit d'augmenter, au cours de la vie sociale, le montant de la garantie qu'ils entendent offrir aux tiers.

« Du reste, M. Houpin reconnaît lui-même que la réévaluation est parfois nécessaire et indispensable et que le montant de l'excédent qui vient à être constaté de ce fait ne peut qu'être porté à une réserve indisponible.

« Or, quel est précisément le caractère du capital (pris en tant que poste créditeur) ? C'est d'être un passif indisponible, dont les associés (qui font figure de créditeurs) ne peuvent réclamer le montant qu'en fin de liquidation.

« C'est donc se disputer sur une étrange querelle de mots que de parler de réserve indisponible qui ne pourra jamais se confondre avec le capital, puisque le capital est le prototype des réserves indisponibles. »

Par contre, MM. Pic et Baratin sont de l'opinion de M. Houpin.

Comme on le voit, à l'exception de ces derniers auteurs, un très fort courant se dessine dans la doctrine en faveur de la thèse de M. Percerou.

Discussion de ces opinions. — Il nous suffira pour discuter toutes les opinions, de confronter les deux principales thèses, à savoir celles de MM. Houpin et Percerou, les autres auteurs n'ayant pas apporté d'arguments très neufs.

Les deux auteurs admettent la réévaluation, mais tandis que M. Percerou admet l'incorporation de la plus-value au capital social, M. Houpin s'y oppose pour la raison principale que cette plus-value n'est pas encore réalisée. Nous croyons tout d'abord nécessaire de rappeler la raison qui se trouve à l'origine de l'interdiction de faire état d'une plus-value non acquise : cette raison, c'est la crainte qu'on puisse, en enfreignant la règle de la fixité du capital, entamer ce dernier par des distributions inconsidérées de bénéfices. Or, en l'espèce, il n'y aura pas de distribution de bénéfices mais augmentation du capital social, ce qui n'est pas de nature à nuire aux tiers qui ont traité avec la société.

Il est entendu que si la société, après avoir réévalué ses immeubles, décidait de distribuer la plus-value ainsi dégagée il pourrait y avoir ainsi distribution d'un dividende fictif ; mais en l'espèce M. Houpin est obligé de

s'appuyer sur la jurisprudence fiscale (1) pour voir une distribution de bénéfices là où il n'y a en réalité que nouvelle répartition entre les actionnaires des signes représentatifs du patrimoine social. Sans doute dira-t-on que cette jurisprudence fiscale émane non des tribunaux administratifs, mais des tribunaux judiciaires, appelés à juger en matière d'enregistrement, c'est-à-dire en s'appuyant en principe sur les règles du droit privé. Mais il est notoire que même en matière d'enregistrement, les tribunaux civils jugent en s'inspirant de l'autonomie du droit fiscal et que les divergences d'interprétation entre le droit civil et le droit fiscal sont nombreuses (2). Nous estimons pour notre part que le droit fiscal doit être complètement récusé en la matière, comme entaché de partialité. Au surplus, il est possible de citer en sens inverse un arrêt du Conseil d'Etat du 15 février 1923 par lequel la Haute Assemblée a admis qu'une capitalisation de réserves par augmentation directe de capital et attribution obligatoire d'actions ne pouvait, dans une société anonyme, être considérée comme une distribution de bénéfices parce que les actionnaires n'avaient pas eu la disposition de ce revenu, et cette jurisprudence a été encore confirmée par un autre arrêt du 11 avril 1924 (3).

A la vérité nous ne voyons pas les raisons pour lesquelles on n'assimilerait pas entièrement cette incorporation à une conversion de réserves en actions. Or M. Houpin lui-même, se ralliant sur ce point à la doctrine dominante en la matière, admet qu'au lieu de décomposer du point de vue juridique cette opération en deux stades, à savoir une répartition de bénéfices suivie d'une souscription d'actions nouvelles libérées par compensation, on peut admettre qu'on se trouve en face d'un simple transfert d'un compte de réserve au compte ca-

(1) Houpin, *op. cit.*, p. 502 ; Cass., 6 mars 1922, *J. S.* 1922, 442.

(2) Voir Trotabas : Précis de Législation et Science financière, 3^e édit., n° 356.

(3) *Gaz. pal.*, 28 juin 1924.

pital et délivrance gratuite aux actionnaires, au prorata de leurs droits, des nouvelles actions (1).

M. Houpin estime qu'on ne peut mettre sur le même plan des apports en nature ou en espèces, voire encore des réserves définitivement acquises avec de simples plus-values immobilières. Il y a là, à notre avis, une véritable pétition de principe, car c'est justement la question qu'il convient de résoudre. Il semble que les seules questions que l'on ait à se poser soient les suivantes : la plus-value existe-t-elle d'une façon certaine ? Si oui, provient-elle effectivement d'une diminution du pouvoir d'achat de la monnaie, diminution devenue définitive ? Si la réponse est affirmative, on ne voit pas les raisons pour lesquelles on ferait une distinction entre les réserves et les plus-values, et pourquoi on interdirait pour les plus-values ce que l'on autorise pour les réserves.

Du même coup nous répondons à l'argument tiré de la nécessité de maintenir la fixité du capital : A celui-ci on peut répondre que la probabilité d'une baisse est généralement moins grande pour un terrain ayant subi une hausse lente et continue pendant un certain nombre d'années du fait de la baisse du franc que pour un autre terrain apporté à une société et dont la valeur spéculative du fait des conditions économiques est soumise à des fortes fluctuations. Peut-on soutenir raisonnablement que le principe de la fixité du capital se trouve respecté dans le second cas, si la valeur du terrain s'effondre, et au contraire violé dans le premier cas, parce que la plus-value a été incorporée au capital ? Une pareille interprétation risquerait de méconnaître le véritable sens de la règle de la fixité du capital. En effet, nous avons vu plus haut que cette règle avait pour but de prémunir les tiers contre toute reprise des apports qui

(1) Houpin et Bosvieux, 7^e édit., n^o 872 ; Charpentier : Tr. des inv. et bilans, p. 312. V. cependant en sens inverse, Trib. com. du Havre, 4 août 1933, *J. S.* 1935, 440 et note de M. Lecompte, critiquant ce jugement isolé.

ne serait pas accompagnée de la publicité requise en cas de réduction de capital.

Il nous semble impossible de soutenir sérieusement qu'il y aurait reprise des apports parce que les associés auraient décidé d'incorporer une plus-value aux apports originaires.

Le seul risque de l'opération, le seul argument par conséquent qui soit susceptible d'être retenu, c'est que les dirigeants seraient tentés de gonfler démesurément le capital, de procéder au « mouillage » de celui-ci, en faisant procéder à une évaluation sans contrôle. A ce sujet, M. Houpin fait remarquer que la loi n'ayant pas prévu les conditions dans lesquelles cette évaluation devrait être faite, il en résultait une impossibilité juridique de procéder à la constatation de la plus-value. Cette objection ne nous arrête pas pour les raisons suivantes : la loi a prévu des formes particulières pour la vérification des apports en nature, vérification qui doit être faite par des commissaires aux apports selon les modalités prévues aux articles 4 et 24 de la loi de 1867. Elle est par contre restée muette en ce qui concerne les évaluations à porter à l'actif des bilans, de sorte que les intéressés sont toujours libres d'adopter les modes d'évaluation qu'ils veulent, pourvu que ceux-ci soient sanctionnés par la pratique comptable et la jurisprudence. On ne voit pas ce qui empêcherait d'appliquer une majoration de valeur due à des circonstances exceptionnelles à des immeubles, alors que cette majoration, nous l'avons vu, se trouve admise par la jurisprudence pour certaines « valeurs-or », comme les matières premières et que cette dernière réévaluation, selon nous, est bien plus critiquable, puisqu'elle ne repose pas sur des bases permanentes comme la dépréciation monétaire. Pour échapper au risque du « mouillage », les intéressés devront donc s'entourer, comme le préconise M. Percerou, de toutes les garanties en faisant procéder à une évalua-

tion par des techniciens avertis. Nous conseillons même de faire précéder l'opération par un rapport spécial des commissaires aux comptes.

L'avantage d'une pareille façon d'opérer est une solution juridique satisfaisante du problème de l'unité de mesure en matière comptable. Comme le disait très justement M. Delavelle dans son ouvrage sur la comptabilité en francs-or, il est illogique d'additionner des toises avec des pieds, des francs de germinal avec des francs Poincaré ou Vincent-Auriol.

« Le capital, dit M. Bayart (1) dont la loi commerciale prescrit la publication, n'est qu'une évaluation des apports, en argent. La monnaie est un instrument de mesure qui sert à apprécier la valeur du fonds social et l'on ne saurait empêcher que la péréquation qui doit exister entre ces deux termes (qui se correspondent, mais qu'il ne faut pas confondre) : le capital et l'actif ne se trouve modifié par suite de la dépréciation de l'unité monétaire qui a servi à en faire la mensuration. Le mètre a changé, c'est un mètre en caoutchouc, comme le disait récemment à la Chambre M. E... Le bilan est une balance. Les poids qui servent à peser, ce sont les francs. Mais si les poids ne sont plus les mêmes, la balance n'exprime plus qu'un résultat inexact qui ne peut qu'induire les tiers eux-mêmes en erreur. *Et la loi qui interdit elle-même les distributions de dividendes fictifs, ne saurait interdire que l'on redresse cette balance, qu'est et doit être, par définition, le bilan.* »

.....
« Pour que l'amortissement en francs-papier corresponde à l'usure réelle, il est indispensable que cette usure soit, elle-même, calculée en francs-papier et cela n'est possible que si les immobilisations elles-mêmes sont ramenées en francs-papier. »

Opinion de la jurisprudence. — Jusqu'à ce jour la jurisprudence ne paraît pas avoir eu à connaître d'un cas typique de ce genre. Par ailleurs les arrêts ou jugements cités par les auteurs ne nous paraissent nullement

(1) Bayart : Les effets de l'inflation sur le bilan, 1926, p. 205 et 224,

déterminants, pour la raison qu'ils s'appliquent à des cas spéciaux.

Parmi ces jugements, il convient cependant d'étudier spécialement en raison de son importance, un jugement du Tribunal correctionnel de Lille du 4 janvier 1937, Ministère public et Gossaert contre Van Egroo et Daemers (affaire Hôtel Moderne, *Juris classeurs soc.* 161, n° 72).

Il s'agissait dans cette affaire d'une société à responsabilité limitée qui avait augmenté en 1931 son capital social de Frs : 225.000 à Frs : 2.800.000 en se basant sur la plus-value latente d'un fonds de commerce d'hôtel acheté à Frs : 1.000.000, dix années avant, et que les prévenus avaient estimé valoir Frs : 2.800.000. Sur la plainte d'un ex-associé, un expert fut désigné qui conclut à une forte exagération de la plus-value ainsi qu'à l'illégalité de la réévaluation du capital. Le tribunal condamna en conséquence les prévenus pour infraction à l'article 37 de la loi de 1925, motif pris de ce qu'ils n'avaient pas libéré leurs apports lors de l'augmentation de capital. Dans les attendus, on relève les passages suivants :

« Attendu, en droit, que pour une société à responsabilité limitée plus encore que pour une société par actions, la possibilité de réaliser une augmentation de capital par réévaluation d'actif doit être écartée, la réalité de l'augmentation de capital n'étant pas, pour une société à responsabilité limitée, soumise au contrôle prévu par la loi de 1867 pour la vérification des apports (Houpin et Bosvieux, 7^e éd., T. II, n° 875.)

« Attendu qu'en vain D..., dans des conclusions s'appuyant sur l'autorité de Pic et Baratin (« Traité des sociétés à responsabilité limitée », art. 21, p. 130, n° 106) essaierait de soutenir que l'interdiction d'employer les plus-values d'actif en augmentation de capital s'appliquerait aux seules sociétés par actions ; qu'au contraire de cette affirmation, Pic et Baratin dans leur ouvrage précité (p. 426, note 1) écrivent que l'interdiction d'augmentation de capital par

réévaluation d'actif s'impose dans les S.A.R.L., que Van Egroo et Daenner connaissaient si bien cette interdiction que, dans l'acte d'augmentation de capital, ils se sont bien gardés d'indiquer que l'augmentation était effectuée par réévaluation d'actif, mais ont affirmé faussement que cette augmentation était effectuée au moyen de versements en espèces; que cette constatation démontre l'absence de toute bonne foi de leur part. »

Il est assurément regrettable que les juges se soient prononcés d'une façon aussi formelle et qu'ils aient condamné la réévaluation d'une façon que l'on peut qualifier de peu juridique. Mais il convient de faire observer que dans cette affaire la fraude était manifeste pour la raison que le fonds de commerce avait été surévalué de près de moitié et que les prévenus avaient déclaré faussement dans les actes que l'augmentation de capital avait été réalisée en espèces. Ce qui semble montrer qu'un doute subsistait néanmoins dans l'esprit des juges en ce qui concerne le grief de la réévaluation, c'est que les attendus cités plus haut sont suivis du passage suivant :

« Attendu que si même on admettait que l'augmentation de capital d'une société à responsabilité limitée put être effectuée au moyen d'une réévaluation d'actif, il faudrait à tout le moins que la plus-value soit réelle, effective, que tel n'est pas le cas en l'espèce; que la réévaluation de l'actif de la société Hôtel Moderne, au chiffre de 2.800.000 francs ne correspond pas à un actif réel, le seul élément de cet actif étant constitué par un fonds de commerce qui, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, n'avait qu'une valeur très notablement inférieure. »

Comme on le voit, il n'est pas certain que si l'opération avait été correctement faite, si les juges avaient été mieux éclairés, le jugement rendu n'eût pas été tout autre.

Mais la raison pour laquelle nous persistons à défendre la thèse de M. Percerou, c'est que la réévaluation

de l'espèce précitée ne semblait nullement avoir pour base — du moins il n'en est pas question dans le jugement — la dépréciation monétaire. Or nous avons vu que dans la thèse de M. Percerou cette condition était tout à fait essentielle et qu'il fallait que la plus-value ait acquis un caractère définitif et indiscutable, de sorte que les conditions voulues n'avaient pas été remplies en l'occurrence.

Pour les raisons qui précèdent nous considérons donc que ce jugement ne peut confirmer la théorie des adversaires de la réévaluation (1).

Une seconde décision pouvait être invoquée à l'appui de la théorie de M. Houpin : c'est un arrêt de la Cour de Grenoble du 6 décembre 1934 (2). Suivant cet arrêt on ne saurait tenir compte pour l'appréciation du caractère fictif du dividende, d'une réserve occulte résultant de la réévaluation des immobilisations en raison de la dépréciation du franc, cette plus-value n'étant pas définitivement acquise et demeurant aléatoire et sujette à des variations pouvant même en compromettre l'existence. Mais nous avons déjà dit au sujet de cet arrêt qu'il visait le cas où la plus-value de réévaluation avait été distribuée sous forme de dividendes, et que le problème actuellement posé vise uniquement l'incorporation au capital de cette plus-value.

Il est donc possible de dire que la jurisprudence reste encore entièrement à faire sur cette importante question.

Méthodes de réévaluation. — Tout compte fait, les méthodes de réévaluation se résument de la manière suivante :

a) la méthode directe, évaluation d'après la valeur vénale ou le coût de remplacement, à la suite d'une expertise ;

(1) Dans le même sens, *Juris Cl. Soc.*, 161, n° 72.

(2) *Rev. Trim. Soc.*, 1935, p. 40, et Patin et Rousselet, *op. cit.*, p. 208.

b) la méthode forfaitaire, qui consiste à appliquer des coefficients de dévaluation aux différents postes de l'actif et du passif.

La première méthode paraît être la plus simple et la plus rationnelle ; il est évident que si l'on peut déterminer d'une façon précise par une expertise la valeur vénale d'un élément d'actif, d'un immeuble par exemple, on aura plus de chance d'avoir un bilan sincère faisant connaître les nouvelles conditions dans lesquelles s'effectue l'exploitation. C'est la méthode empirique.

Par contre la seconde méthode plaira davantage aux théoriciens : Elle consiste à prendre année par année les sommes dépensées en investissements et à multiplier ces sommes par le coefficient de dépréciation du franc par rapport à l'or. En 1930, un franc 1914 valait 4 fr. 92 de 1928, de sorte que toutes les dépenses d'avant-guerre étaient à multiplier par 4,92. Si l'on ne tient pas compte de l'usure, il est certain que par cette méthode on devrait aboutir à l'expression de la valeur nouvelle des biens, ou bien alors ces biens auraient subi une dépréciation de valeur du fait de circonstances économiques.

La difficulté réside dans la façon de calculer l'usure. La solution la plus rationnelle serait de calculer celle-ci proportionnellement à la durée de l'amortissement normal et de raisonner comme suit : cet immeuble était déjà amorti pour les $\frac{3}{4}$ de sa valeur. C'est donc que sa valeur d'utilisation n'est plus que du quart du prix de revient initial. Un immeuble acquis avant-guerre Frs : 1.000.000 qui par conséquent vaudrait en 1929 Frs : 4.920.000 ne vaudrait plus que le quart de Frs : 4.920.000, soit Frs : 1.230.000 et devrait être amorti sur cette base. En d'autres termes, les amortissements sont recalculés à nouveau dans la nouvelle unité monétaire sans tenir compte du passé, au prorata du temps écoulé par rapport à la durée prévue pour l'amortissement.

Une autre solution consisterait à prendre les amortissements effectués année par année et à convertir ces amortissements en francs dévalués. C'est la méthode adoptée par la circulaire des Contributions directes du 25 janvier 1930.

La circulaire administrative du 25 janvier 1930. —

Cette circulaire ne constitue qu'un simple document administratif qui, sans prendre parti sur le problème de l'affectation des plus-values de réévaluation, règle simplement les conditions fiscales de l'opération. La réévaluation qui reste facultative se fait forfaitairement en convertissant les valeurs du bilan en francs dévalués sur la base de taux de conversion calculés d'après la valeur moyenne de l'ancien franc en francs stabilisés en 1926, taux qui sont les suivants :

	Taux =
1914 et années antérieures	4,92
1915	4,36
1916	4,29
1917	4,42
1918	4,57
1919	3,49
1920	1,76
1921	1,88
1922	2,07
1923	1,54
1924	1,31
1925	1,20
1926 et années suivantes	1 »

Dans les grandes lignes, la réévaluation ne porte que sur les éléments d'actif sujets à amortissement, c'est-à-dire les bâtiments, l'outillage, le matériel, le mobilier commercial et les brevets, concessions et licences. Les

terrains ne sont donc pas prévus dans les opérations de réévaluation. En contre-partie, les amortissements antérieurs doivent être réévalués eux aussi. L'excédent des prix de revient exprimés en francs stabilisés sur les amortissements antérieurs également convertis en francs stabilisés donnera la valeur à reconstituer par l'amortissement. Cet excédent doit être échelonné sur les années restant à courir jusqu'au terme de la durée normale des éléments considérés.

Exemple : Soit par exemple (1) un immeuble acquis 1.000.000 de francs en 1914 et dont la valeur de réévaluation est par conséquent de : $1.000.000 \times 4,92 = 4.920.000$ fr.

Un amortissement en 20 ans ayant été prévu, les amortissements pratiqués de 1914 à 1928 représentent 150.000 fr., soit en francs stabilisés, Frs : 1.935.500.

La valeur restant à amortir sera de :

$$4.920.000 - 1.935.500 = 2.984.500$$

soit pour chacune des cinq dernières années du plan primitif d'amortissement 596.900 francs. C'est pour ce montant et non pour l'ancien de Frs : 50.000 qu'il faut

(1) V. Poupart et Lafarge : La réévaluation des bilans, p. 59. Le calcul des amortissements réévalués se présenterait comme suit :

En 1914	50.000 $\times$ 4,92 =	246.000	Fr. de 1920
1915	50.000 $\times$ 4,36 =	218.000	—
1916	50.000 $\times$ 4,21 =	210.000	—
1917	50.000 $\times$ 4,42 =	221.000	—
1918	50.000 $\times$ 4,57 =	228.000	—
1919	50.000 $\times$ 3,47 =	173.000	—
1920	50.000 $\times$ 1,76 =	88.000	—
1921	50.000 $\times$ 1,88 =	94.000	—
1922	50.000 $\times$ 2,07 =	103.500	—
1923	50.000 $\times$ 1,54 =	77.000	—
1924	50.000 $\times$ 1,31 =	65.500	—
1925	50.000 $\times$ 1,20 =	60.000	—
1926	50.000 $\times$ 1 =	50.000	—
1927	50.000 $\times$ 1 =	50.000	—
1928	50.000 $\times$ 1 =	50.000	—
Total Frs :	750.000	=	1.935.500

draît annuellement amortir l'immeuble, en supposant que les conditions d'usure soient restées les mêmes. Mais si l'immeuble en cause pouvait encore durer une dizaine d'années, l'amortissement pourrait être réduit à Frs : 298.450 par an.

Valeur de ce système. — On voit tout de suite que ce système fait ressortir la valeur résiduelle de l'immeuble à Frs : $4.920.000 - 1.935.500 =$ Frs : 2.984.500, alors que théoriquement en supposant que l'usure de l'immeuble soit rigoureusement proportionnelle au temps sa valeur n'est plus que de Frs : 1.230.000.

Il en résulte une surévaluation de Frs : 1.754.500 qui provient de ce qu'il n'a pas été tenu compte des plus-values que les amortissements auraient dû normalement subir à leur tour s'ils avaient été investis dans des valeurs-or. Dans le système de la circulaire de 1930, on suppose que le propriétaire de l'immeuble, après avoir dépensé 1 million de francs-or pour l'acquisition de son immeuble et décidé d'amortir celui-ci sur 20 ans, reconstitue chaque année son capital en mettant en réserve une somme de cinquante mille francs. Il est bien évident que le capital ne sera reconstitué au bout des vingt ans que si ces amortissements sont effectués en francs-or. Les 15 amortissements qui ont été investis à l'actif en francs-or auraient dû produire à leur tour une plus-value complémentaire de Frs : 1.754.500. Mais si au lieu d'investir ces amortissements en francs-or on les a investis en francs-papier, cette plus-value complémentaire ne se serait pas produite, si bien que la valeur de l'immeuble aurait été à la faveur de la réévaluation artificiellement gonflée de Frs : 1.754.500.

Les conditions supposées par la circulaire seront en fait rarement remplies. Reprenons notre même exemple ; supposons que l'immeuble ait été acquis en 1907 au même prix de Frs : 1.000.000 et que l'amortissement au

lieu d'être fait régulièrement n'ait été effectué que l'avant-dernière année, soit en 1926, mais à concurrence de 100 % cette fois. On aurait alors en 1929 les bilans suivants :

a) *Bilan avant réévaluation :*

ACTIF		PASSIF	
Immeuble.	1.000.000	Capital	1.000.000
Caisse	1.000.000	Amortissements .	1.000.000
Total	2.000.000	Total	2.000.000

b) *Bilan après réévaluation :*

ACTIF		PASSIF	
Immeuble.	4.920.000	Capital	1.000.000
Caisse	1.000.000	Amortissements .	1.000.000
Total	5.920.000	Réserve d'ordre de réévaluation .	3.920.000
		Total	5.920.000

Si l'immeuble pouvait avoir sa durée prolongée de 5 années, la société aurait seulement l'obligation d'amor-

3.920.000

tir chaque année ——— = 784.000 francs.

Il est hors de doute qu'au lendemain de la réévaluation le deuxième bilan serait susceptible de présenter la situation sous un jour inexact. En effet, la « réserve

d'ordre de réévaluation » ne constitue qu'une simple différence comptable et même un bénéfice fictif pour la différence entre la valeur réelle de l'immeuble et sa valeur comptable.

Ce n'est qu'au jour où l'immeuble sera complètement amorti que la réserve de réévaluation deviendra une réserve véritable correspondant à la plus-value du capital envisagé comme différence entre l'actif et le passif.

A la lumière des explications qui précèdent, on voit les défauts du système préconisé par l'administration des contributions directes, système qui fait apparaître une réserve nominale de 3.920.000 francs qui devra être consolidée dans un court espace de temps, alors que si l'on avait procédé à la réévaluation de l'ensemble du bilan, on serait arrivé à une perte considérable.

En effet, la réévaluation théorique du prix de revient de l'immeuble et des amortissements aboutit à une valeur théorique de l'immeuble de Frs : 4.920.000 — 1.000.000 = 3.920.000. Mais sa valeur réelle sera à coup sûr certainement inférieure. Supposons que l'expert qui aura décidé que l'immeuble peut durer encore cinq ans fixe la valeur vénale à Frs : 1.000.000, ce qui est encore un prix considérable. La réévaluation de l'ensemble du bilan, effectuée comme nous l'avons exposé plus haut, c'est-à-dire capital compris, ferait apparaître le bilan suivant :

ACTIF	PASSIF
Immeuble. 1.000.000	Capital 4.920.000
Caisse 1.000.000	
Perte 2.920.000	
Total 4.920.000	Total 4.920.000

Entre ce bilan et le bilan préconisé par l'administration, l'opposition est complète, comme on le voit, puisque la réserve de réévaluation fait place maintenant à une perte de Frs : 2.920.000.

Les partisans de la méthode forfaitaire objectent que la méthode directe aurait l'inconvénient de subordonner au résultat d'une expertise la plupart du temps incertaine la valeur des biens à réévaluer, ce qui serait livrer les entreprises à l'arbitraire. Ces critiques (1) nous semblent renfermer une part d'exagération, car presque toujours l'expertise aura pour but de réduire l'évaluation faite d'après le système forfaitaire. L'évaluation directe ne doit en effet être considérée que comme un maximum, de sorte que le système le meilleur serait un système mixte, où entre l'évaluation directe et l'évaluation forfaitaire, on choisirait la plus basse des deux. D'un autre côté, la valeur à retenir serait la valeur vénale, valeur objective et non la valeur d'usage, valeur subjective. Cette valeur vénale peut en général être déterminée avec une précision suffisante par une expertise.

Il est à noter que c'est la méthode directe qui a été employée en Tchéco-Slovaquie où elle semble avoir donné de bons résultats alors que la méthode forfaitaire, telle qu'elle a été préconisée par l'administration, a été marquée par un échec complet en France (2).

Le décret du 13 février 1939 et la provision pour renouvellement du matériel. — Un décret du 13 février 1939 rendu en exécution du décret-loi du 2 mai 1938 (art. 34) s'est efforcé de pallier les inconvénients résultant

(1) Lire ces critiques dans le *Bulletin Fiduciaire* de juin 1930.

(2) M. Blancheney (Le compte de Profits et Pertes, Thèse, Paris, 1935) écrit à ce sujet : « En France la réévaluation eût été désirable si la loi avait rassuré les industriels sur son caractère durable d'une part, et si d'autre part le fisc s'était montré plus juriste et plus libéral. Telle qu'elle a été réglementée elle a permis à quelques entreprises d'enfler démesurément leur actif apparent et de procéder, de complicité avec l'administration, à la répartition de bénéfices « illusoires ».

pour les entreprises de l'impossibilité d'amortir au delà du prix de revient de leurs installations. Ce décret autorise à l'avenir la constitution d'une provision pour renouvellement du matériel, provision pouvant être révisée chaque année en fonction de l'indice du coût de la vie. Cette provision est destinée à être exonérée de l'impôt des B.I.C. le jour où elle sera affectée au renouvellement du matériel. Il est indéniable que cette nouvelle mesure sera appelée à aider considérablement les entreprises en période de dépréciation monétaire. Nous devons dire cependant qu'à notre avis ce système est moins bon que le système de la réévaluation d'actif. En effet, le système résultant de l'application du décret du 13 février 1939 obligera les sociétés à réduire leurs bénéfices pour la constitution des réserves de renouvellement du matériel. Si donc ces entreprises ne réalisent pas de bénéfices, il va se produire un déficit qui trouvera sa contre-partie au passif dans la réserve pour renouvellement, et le bilan pourra traîner comme ceci pendant un assez long délai simultanément une perte à l'actif et une réserve au passif tout en exprimant les anciennes immobilisations pour un chiffre qui ne sera plus en harmonie avec la nouvelle valeur du franc. Comme le décret laisse 5 années pour le renouvellement du matériel, on voit que la présentation du bilan laissera à désirer pendant une assez longue durée.

Il faut toutefois être reconnaissant à l'administration d'avoir su faire preuve de compréhension des nécessités économiques et tel qu'il existe ce décret représente indéniablement pour les entreprises un avantage fiscal considérable.

Examen des législations étrangères en matière de réévaluation. — Si la législation française est restée muette sur la question de la réévaluation des bilans, le seul texte que nous ayons étant, comme nous l'avons dit,

une circulaire administrative qui se borne à fixer des règles en matière fiscale, il n'en est pas de même des pays étrangers où les mêmes phénomènes monétaires se sont produits, notamment la Tchéco-Slovaquie et la Pologne, pays où le problème a été traité en face et au fond.

a) *La réévaluation en Tchéco-Slovaquie.* — Dans ce pays la réévaluation au lieu d'avoir été forfaitaire, comme en France, a été faite par la méthode d'évaluation directe. Nous avons vu pourquoi à notre avis il y avait lieu de préférer cette dernière méthode au système du forfait comptable la plupart du temps sujet à caution.

La réévaluation ne concerne que les immobilisations et s'applique aux exercices de 1926 à 1931 (1).

En ce qui concerne le sort des plus-values, celles-ci peuvent indistinctement servir soit à la constitution d'un fonds de réserve, soit à une augmentation du capital social, soit à l'une ou l'autre. Si la société constitue un fonds de réserve, ce fonds pourra servir pendant une période de 15 ans à l'amortissement des pertes sociales, mais ne pourra, en dehors du cas de liquidation, être distribué aux actionnaires. De plus, le fonds de réserve pourra dans les cinq ans de la réévaluation, être incorporé au capital social, alors que cette incorporation était déjà permise le premier jour. Mais cette opération d'augmentation de capital par incorporation des plus-values a été soigneusement réglementée, et ne se trouve possible que pour autant que les réserves apparaissant au bilan d'ouverture soient supérieures à 25 % du capital augmenté (2).

Comme on le voit, la législation Tchéco-Slovaque donne toute facilité non seulement pour la conversion de la plus-value en augmentation de capital, mais encore

(1) Poupart Lafarge : *La réévaluation des bilans*, 1932, p. 121 et s.

(2) Poupart Lafarge, *op. cit.*, p. 124.

pour l'amortissement des pertes au moyen des plus-values dégagées.

b) *La réévaluation en Pologne.* — Le trait particulier de cette réévaluation est qu'elle a été obligatoire pour toutes les entreprises. Elle concerne par ailleurs non seulement les immeubles mais encore les créances et engagements contractés en zlotys-or ou en valeurs étrangères.

Il convient de signaler à ce propos qu'il y eut en Pologne deux réévaluations successives, et que ces opérations intervinrent en 1924 et en 1928. La première réévaluation eut pour but de convertir les actifs des entreprises, jusqu'alors exprimés en marks polonais, en zlotys. La seconde eut pour but de remédier à l'avilissement du zlotys qui s'était produite entre 1924 et 1928.

En ce qui concerne la méthode de réévaluation, le choix est laissé entièrement, en 1924 aux intéressés sur la manière de réévaluer. En 1928, cette liberté n'est plus que partielle car on a recours à la méthode forfaitaire pour déterminer le maximum des évaluations qu'il sera interdit de dépasser.

L'idée directrice de la législation polonaise est que les plus-values de réévaluation ne sont pas autre chose qu'une réévaluation du capital. En conséquence, ces plus-values servent à l'amortissement des pertes éventuelles et subsidiairement à une augmentation de capital. Ces plus-values sont entièrement exemptes d'impôt, et l'augmentation de capital n'est pas taxée.

Conclusion. — On peut maintenant s'apercevoir des profondes différences existant entre la législation sur la réévaluation, telle qu'elle a été appliquée dans les pays précités et la simple réglementation fiscale française. Comme le souligne M. Poupart Lafarge (1) en Tchéco-Slovaquie et en Pologne, non seulement les principes généraux sont mis en évidence, mais les difficultés

(1) *Op. cit.*, p. 132.

d'application propres aux sociétés par actions sont soigneusement tranchées.

Dès lors notre conclusion finale sera formulée de la façon suivante : S'il est vrai que les tribunaux français doivent un jour juger définitivement que l'incorporation des plus-values au capital constitue une infraction à l'article 15 de la loi de 1867, infraction par conséquent réprimée des peines de l'escroquerie, cette même opération aurait été jugée obligatoire dans des pays de l'Europe Centrale comme la Pologne ou bien recommandée comme en Tchéco-Slovaquie. Jamais la pensée du philosophe : « Vérité en deçà des Alpes, erreur au delà... » ne se serait aussi bien vérifiée.

Nous voulons donc rester confiants dans le bon sens de nos tribunaux et restons convaincus qu'ils finiront, à moins que le gouvernement ne se décide à prendre la décision de promulguer un texte qui mettrait fin au débat, par se rallier à notre thèse.

La question nous paraît redevenir d'une actualité de plus en plus marquée depuis que les récents événements ont précipité les nations belligérantes dans la voie de l'inflation.

Pour cette raison nous souhaitons que notre théorie trouve un accueil favorable, tant de la part des auteurs que du monde des affaires, et que les entreprises puissent procéder à la réévaluation de leurs bilans sans être tourmentées par la crainte de se voir reprocher d'avoir distribué des dividendes fictifs (1).

(1) A noter qu'un avis tout à fait identique au nôtre vient d'être donné par l'A.N.S.A. dans sa récente brochure : « L'affectation des réserves aux augmentations de Capital », Paris, juillet 1939.

DEUXIÈME PARTIE

ÉTUDE DES DÉLITS
PROVENANT D'UN BILAN IRRÉGULIER

EXPOSÉ PRÉLIMINAIRE

Les irrégularités qui peuvent entacher le bilan des sociétés par actions, irrégularités qui sont particulièrement graves en raison des dangers qu'elles font subir aux personnes qui traitent avec la société, se trouvent réprimées de deux manières différentes :

a) Une *sanction civile* consistant dans la réparation du préjudice qu'elles ont fait subir à la victime ;

b) Une *sanction pénale*, lorsque les irrégularités se trouvent commises en violation des dispositions impératives de la loi, notamment de la loi du 24 juillet 1867.

En ce qui concerne les sanctions civiles, nous n'avons guère à nous étendre sur elles : en effet, ces sanctions supposent qu'une infraction a été commise au préalable, de sorte qu'il convient tout d'abord d'étudier les délits proprement dits. Par ailleurs, tout en obéissant au droit commun des actions en responsabilité, c'est-à-dire à l'article 1382 du Code civil, les sanctions civiles ne peuvent être étudiées sans que soit abordée la délicate question des actions sociales et des actions individuelles.

Nous limiterons donc la présente étude aux délits relatifs aux bilans des sociétés par actions.

Différents délits en matière de bilans. — Pendant longtemps la loi est restée complètement muette sur la manière d'établir les bilans des sociétés par actions, toute la réglementation des sociétés roulant autour des manifestations juridiques de leur activité : réglemen-

tation de la constitution, du fonctionnement des assemblées générales, du contrôle des comptes, etc... Les seuls passages où la loi faisait allusion au bilan, ne donnaient aucune précision sur la manière dont ce document devait être établi.

Comme dispositions de ce genre on pourrait seulement citer :

a) L'article 9 du Code de commerce qui oblige les commerçants à établir chaque année un inventaire et qui s'appliquait aussi bien aux sociétés commerciales qu'aux commerçants ;

b) L'article 34 de la loi du 24 juillet 1867 prescrivant anciennement aux administrateurs de dresser chaque semestre un état sommaire de la situation active et passive, sans préjudice de l'obligation de dresser l'inventaire annuel, conformément à l'article 9 du Code de commerce ;

c) Les articles 15, paragraphe 3 ancien, et 45 de la loi de 1867 punissant des peines de l'article 405 du Code pénal les administrateurs « qui, en l'absence d'inventaire ou au moyen d'inventaires frauduleux, auront opéré entre les actionnaires la répartition de dividendes fictifs ». Sans réglementer directement le bilan, ce texte fondamental avait eu pour résultat de faire soumettre incidemment à la censure des tribunaux de nombreux bilans de sociétés anonymes, et de créer ainsi une abondante jurisprudence sur la matière.

Il n'en est plus de même depuis l'année 1935 qui a marqué une importante évolution de la réglementation. D'une part de nouvelles dispositions sont venues modifier les anciennes règles relatives au droit de communication des actionnaires, et à l'obligation de dresser l'état semestriel remplacé par l'inventaire, le bilan et le compte de pertes et profits annuels; d'autre part, trois nouveaux délits sont venus s'ajouter aux anciens textes, délits résultant des décrets suivants :

a) le décret-loi du 8 août 1935, article 1^{er}, qui punit des peines de l'escroquerie la publication ou la présentation aux actionnaires d'un bilan inexact. (art. 15, par. 5 nouveau de la loi de 1867.)

b) le décret-loi du 30 octobre 1935, article 1^{er}, en vertu duquel « le bilan et le compte de profits et pertes doivent être établis chaque année dans la même forme que les années précédentes, et les méthodes d'évaluation des divers postes doivent être immuables, à moins que l'assemblée générale, après avoir pris connaissance des motifs exposés dans le rapport des commissaires, n'approuve expressément chacune des modifications apportées, soit au mode de présentation des chiffres, soit aux méthodes d'évaluation ». (article 34 nouveau de la loi de 1867).

c) le décret-loi du 31 août 1937, article 8, en vertu duquel « le compte de profits et pertes doit exprimer, sous des rubriques distinctes, les profits ou les pertes de provenances diverses ».

Ceci exposé, nous nous résumerons en disant qu'à l'heure actuelle la réglementation du bilan se trouve sanctionnée par quatre textes qui prévoient les quatre délits suivants :

1° Le délit de publication ou de présentation d'un bilan inexact;

2° Le délit de distribution de dividendes fictifs;

3° Le délit de modification des formes et des méthodes d'évaluation du bilan;

4° Le délit du compte de profits et pertes non explicité.

Les deux premiers délits qui résultent des articles 15, paragraphes 4 et 5 de la loi du 24 juillet 1867, sont les plus graves, car ils sont punis de peines de l'article 405 du Code pénal relatif à l'escroquerie.

Quant aux deux derniers délits, ils résultent des deux premiers paragraphes de l'article 35 de la loi de 1867 et ne sont punis que de l'amende de 1.000 à 10.000 francs.

Plan de la deuxième partie

Avant de passer à l'étude des quatre délits ci-dessus énumérés, nous passerons en revue dans un chapitre préliminaire le problème général de la réglementation des bilans et de la pénalisation des irrégularités.

L'étude de ce problème nous amènera à traiter successivement dans ce premier chapitre :

a) La comparaison entre l'escroquerie et les délits de faux bilans et de distribution de dividendes fictifs;

b) L'élément moral de l'infraction ou intention délictueuse;

c) Les essais de réglementation du bilan en France et à l'étranger.

Nous pourrons ensuite passer aux chapitres suivants qui traiteront :

Chapitre II. — Le délit de publication ou de présentation d'un bilan inexact.

Chapitre III. — Le délit de distribution de dividendes fictifs.

Chapitre IV. — Le délit de modification des formes et des méthodes d'évaluation du bilan, ainsi que le délit de compte de profits et pertes non explicité.

CHAPITRE PREMIER

LE PROBLÈME

DE LA RÉGLEMENTATION DES BILANS ET DE LA PÉNALISATION DES IRRÉGULARITÉS

Avant d'aborder l'étude du problème de la réglementation proprement dite du bilan, nous croyons devoir faire un rapprochement entre les deux délits édictés par l'article 15, paragraphes 4 et 5 de la loi de 1867 et le délit de l'article 405 du Code pénal relatif à l'escroquerie, avec lequel on a cherché à les assimiler.

On comprend en effet que le législateur ait cherché à réprimer sévèrement le faux bilan et la distribution de dividendes fictifs.

Mais si tout le monde est d'accord pour se féliciter de la sévérité avec laquelle la loi traite l'escroc et son complice, punis comme l'on sait d'une peine d'emprisonnement d'un à cinq ans et d'une amende de 1.000 à 10.000 francs, il est permis de se demander quels sont les principes qui militent en faveur d'une assimilation aussi complète des délits de bilan inexact et de distribution de dividendes fictifs.

a) COMPARAISON DES DÉLITS DE FAUX BILAN
ET DE DISTRIBUTION DE DIVIDENDES FICTIFS
AVEC L'ESCROQUERIE

Rapprochement entre la distribution de dividendes fictifs et l'escroquerie. — On sait que les quatre éléments constitutifs du délit d'escroquerie sont les suivants :

- 1° Emploi de moyens visés par l'article 405 du Code pénal;
- 2° Remise des fonds, meubles ou valeurs par la dupe;
- 3° Appropriation de ces biens par le délinquant;
- 4° Intention frauduleuse.

Si nous cherchons maintenant les moyens par lesquels on pourrait faire rentrer le délit de distribution de dividendes fictifs dans le cadre du délit d'escroquerie, voici comment on pourrait s'y prendre :

1° *Emploi de certains moyens visés par le Code.* — Ces moyens sont des « manœuvres frauduleuses pour persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, ou pour faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique ». Dans le cas présent, on peut imaginer une manœuvre frauduleuse consistant à distribuer des dividendes en vue de persuader l'existence d'une fausse prospérité ou pour faire naître l'espérance d'un succès de l'entreprise. C'est même, on peut le dire, la forme la plus usuelle du délit, la distribution ayant la plupart du temps pour but de faire croire soit que l'entreprise réussit, soit que celle-ci continue à rester prospère, alors qu'elle décline.

Il ne sera donc pas difficile dans la plupart des cas de caractériser la manœuvre frauduleuse dans le sens où l'entend la jurisprudence, c'est-à-dire « d'une mise en scène, d'une simulation qui se produit à l'aide de rap-

ports, comptes rendus confirmés par des tiers de bonne ou mauvaise foi » (1) et de faire ainsi ressortir l'existence de ce premier élément constitutif.

2° *Remise des fonds, meubles ou valeurs.* — Il est impossible de trouver cet élément constitutif dans la distribution du dividende faite à l'actionnaire, la remise des fonds devant être faite par la victime.

Par contre, cet élément pourra très bien exister si la société s'est servi de la distribution de dividendes pour procéder à une augmentation de capital ou à l'émission d'un emprunt obligataire. Souvent aussi, les créanciers auront pu être invités à traiter parce qu'ils auront été mis en confiance par des dividendes injustifiés.

Pour conclure, on doit donc dire que ce second élément, sans être absolument spécifique, peut néanmoins se rencontrer dans le délit de distribution de dividendes fictifs.

3° *Appropriation des valeurs.* — Dans la doctrine traditionnelle, cette appropriation correspond à un refus de restituer les biens ainsi remis. Dans le cas de la distribution de dividendes fictifs, cette appropriation peut ne pas exister, mais on sait que cet élément constitutif n'est pas nécessaire pour l'existence d'une tentative d'escroquerie, punie de la même manière que l'escroquerie elle-même depuis la loi de 1863.

4° *Intention frauduleuse.* — Nous verrons plus loin que le délit de distribution de dividendes fictifs nécessite toujours, lui aussi, l'intention frauduleuse, de sorte que cet élément psychologique se trouve commun aux deux délits.

Conclusion. — Nous pouvons à présent conclure que le délit de distribution de dividendes fictifs s'apparente assez étroitement au délit d'escroquerie avec lequel il se

(1) Tchernoff, t. I, n° 379.

confond dans certains cas, La seule différence entre les deux délits provient de ce qu'au contraire de l'escroquerie, le délit de distribution de dividendes fictifs peut ne pas aboutir à des remises de fonds entre les mains de la société distributrice, ainsi qu'à leur appropriation par le délinquant. Mais dans ce cas, l'analogie peut exister avec la tentative d'escroquerie.

C'est surtout pour simplifier la besogne des juges et subordonner l'application de la loi à la simple existence des trois faits suivants : fictivité du dividende, distribution du dividende, intention frauduleuse, que le législateur a étendu comme il l'a fait le domaine de l'article 405 du Code pénal. Il est en effet certain que sans l'article 15 de la loi de 1867 qui réprime au moyen des peines de l'article 405 les infractions faisant l'objet de la présente étude, le juge aurait pu quand même dans bien des cas poursuivre les auteurs : l'article 405 du Code pénal s'est en effet révélé à l'usage, grâce à un travail fécond de la jurisprudence, comme un instrument particulièrement souple et une arme de premier ordre pour la répression des délits financiers. Mais de tous les procédés employés par les gens d'affaires en mal de délicatesse, la distribution de dividendes fictifs était la ruse la plus criarde, celle qui de bonne heure avait provoqué le plus d'abus pour que le législateur ne cherchât pas à la réprimer spécialement par un texte approprié.

Rapprochement entre le bilan inexact et l'escroquerie.

— Cette assimilation de la présentation ou publication d'un bilan inexact à l'escroquerie s'est faite à une époque plus tardive, preuve que le rapprochement est moins aisé que dans le précédent cas (1).

En effet, si le bilan inexact peut fréquemment deve-

(1) Voir Rennes, 3 nov. 1887 ; Jolly et Rubat du Merac, *D. P.* 88.2.233 ; Crim. rej. 10 déc. 1891, Berton, *D. P.* 92.1.252 ; Crim. rej. 27 fév. 1936, Boudriot, *R. Sp.* 1938, 106 ; Crim. rej. 22 fév. 1935, Hanau, *J. S.* 35, 488 ; Paris, 7 mai 1932, Claudel, *J. S.* 1933, 592.

nir le moyen d'une escroquerie, et qu'il en est notamment ainsi lorsque ce bilan sert à appuyer une négociation ayant pour but la remise de fonds ou de valeurs (1), on peut par contre imaginer un certain nombre de cas où le bilan inexact sera loin du délit de l'article 405 du Code pénal; il suffira pour cela de supposer le cas d'une société ayant constitué des réserves occultes abusives dans le but d'échapper à l'impôt. Il est clair qu'en l'absence de la pénalisation telle qu'elle résulte du nouvel article 15, les juges auraient été dans ce cas incapables de construire le délit de l'article 405 du Code pénal, faute d'éléments constitutifs suffisants.

Par contre, dans un certain nombre de cas, le fait de présenter un bilan inexact pourrait constituer la manœuvre frauduleuse visée par l'article 405 du Code pénal et pourvu que les autres éléments du délit fussent réunis, l'escroquerie pourrait être caractérisée.

Aujourd'hui, sans cesser de pouvoir retenir cette dernière infraction lorsqu'elle sera établie, les tribunaux auront la possibilité de relever le délit proprement spécifique de l'opération, à savoir le délit de l'article 15 paragraphe 5. Le décret-loi du 8 août 1935 a cherché à consolider la précédente jurisprudence. Dorénavant, les juges n'auront plus à rechercher si le bilan inexact a eu par exemple pour suite une souscription à des actions nouvelles ou l'octroi d'un crédit; dès l'instant où l'inexactitude du bilan est démontrée et que l'intention délictueuse existe bien réellement, le nouveau délit de l'article 15 sera établi.

Rapprochement entre le bilan inexact et le crime de faux en écritures. — Ce rapprochement n'a plus d'intérêt

(1) Cazeneuve, Crim. 4 déc. 1936, *R. Sp.* 1937, 682 : Présentation d'un faux bilan à une banque dans le but de se faire continuer un crédit. Paris, 28 juillet 1937, Association Foncière et Immobilière, *R. Sp.* 1938, 333 : Etablissement de faux bilans et utilisation des dits bilans soit pour émettre des obligations, soit pour amener des tiers à contracter.

depuis que le décret-loi du 8 août 1935 a créé un délit spécial pour la présentation ou la publication d'un bilan inexact.

On discutait toutefois, antérieurement à ce décret, sur la possibilité d'appliquer au fait la qualification du crime de faux en écritures, crime puni par les articles 147 et s. du Code pénal. L'article 147 punit des travaux forcés à temps « ceux qui auront commis un faux en écriture authentique et publique, ou en écriture de commerce ou de banque,

— soit par contrefaçon ou altération d'écritures ou de signatures,

— soit par fabrication de conventions, dispositions, obligations ou décharges, ou par leur insertion après coup dans ces actes,

— soit par *addition ou altération de clauses, de déclarations ou de faits* que ces actes auraient pour objet de recevoir ou de constater ».

L'assimilation de l'inventaire frauduleux au faux en écriture s'est heurtée, en France, à l'opposition des tribunaux, lorsque l'inventaire était établi par une société par actions. Par contre, la jurisprudence a reconnu le caractère de faux en écriture aux exagérations d'actif portées dans l'inventaire par un commerçant pour tromper sur sa situation, par deux arrêts de la Chambre criminelle du 25 août 1853 et du 26 juin 1857.

Pour les sociétés de commerce, on pouvait, il est vrai, prétendre que lorsqu'ils étaient devenus définitifs et approuvés par l'assemblée, l'inventaire et le bilan avaient acquis le caractère d'écritures de commerce. Mais la jurisprudence estime qu'à la différence de l'inventaire du commerçant prescrit par l'article 9 du Code de commerce, le bilan d'une société n'est « qu'un simple exposé de situation, un groupement de divers éléments de comptabilité, exposé qu'il est toujours loisible aux actionnaires de contrôler en se reportant à la comptabi-

lité, et d'approuver ou de désapprouver; qu'il ne peut, à aucun point de vue servir d'élément de preuve pour établir l'existence d'un droit quelconque; que c'est à ce titre qu'il a été jugé que les déclarations mensongères inscrites par un failli dans son bilan, lequel n'est qu'un simple exposé de situation, non susceptible de servir de base à une action contre les tiers, ne pouvaient constituer le crime de faux; que tel a été d'ailleurs le point de vue du législateur, puisque les articles 15 et 45 de la loi sur les sociétés du 24 juillet 1867 punissent seulement des peines de l'article 405 du Code pénal, les administrateurs qui, au moyen d'inventaires frauduleux, auront opéré entre les actionnaires la répartition de dividendes fictifs. (Paris, 31 janvier 1905, Ch. des mises en accusation, D. P. 1905.2.377, et note de M. Lenoir, substitut ; arrêt cité par Tchernoff, T. I, n° 384).

b) L'INTENTION DÉLICTEUSE

Le caractère délictueux des infractions nécessite en règle générale un élément moral spécial appelé *intention délictueuse*, élément à défaut duquel le délit ne pourrait être relevé. Il en est tout au moins ainsi pour les *infractions intentionnelles*, qui sont les plus nombreuses.

Mais cet élément moral n'est pas toujours nécessaire, la loi prévoyant deux autres catégories de délits, à savoir : les *délits d'imprudence* et les *délits purement matériels*. Ces derniers sont punis sur la simple constatation de la transgression d'une disposition légale, sans qu'il soit nécessaire de prouver l'intention délictueuse, ou l'existence d'une faute (1).

Parmi les délits que nous allons étudier, certains sont des délits intentionnels, d'autres sont des délits purement matériels.

(1) Donnedieu de Vabres : Traité élém. Dr. Crim., n° 189. Cass. Crim., 19 mai 1926, D. H. 1926, 348.

C'est parmi les *délits intentionnels* qu'il convient de classer les deux délits de l'article 15 paragraphes 4 et 5 de la loi de 1867, à savoir le délit de bilan inexact et le délit de distribution de dividendes fictifs.

Par contre, les deux délits de l'article 35 paragraphes 1 et 2 de la loi de 1867 sont généralement considérés comme des délits purement matériels (1). Ils viennent à ce titre s'ajouter aux délits d'émission et de négociation des actions d'une société irrégulièrement constituée, délits des articles 13 et 14 de la même loi qui sont traités eux aussi comme des infractions purement matérielles.

Les conséquences de cette distinction sont particulièrement importantes car alors que pour les délits intentionnels c'est à l'accusation de faire la preuve de l'intention délictueuse, pour les délits matériels, cette intention est présumée et les prévenus ne pourront échapper à une condamnation qu'à condition de faire la preuve qu'il leur était impossible de connaître l'infraction commise en raison de la diligence qu'ils ont manifestée (2).

La nécessité d'une intention délictueuse comme élément constitutif des deux délits de faux bilan et de dividendes fictifs résulte :

1° Pour le délit de bilan inexact, du texte même de la loi qui ne punit que ceux qui ont sciemment publié ou présenté aux actionnaires un bilan inexact en vue de dissimuler la véritable situation de la société.

2° Pour le délit de distribution de bénéfices fictifs, de la loi qui subordonne l'existence du délit à *l'absence d'inventaire* ou à *l'existence d'inventaires frauduleux*.

(1) En ce sens, Constantin et Gautrat, *op. cit.*, n° 532. Rousselet et Patin, n° 312. Solus : La Réforme du Droit des sociétés par les décrets-lois de 1935 et de 1937, Sirey, 1938, n° 291. Dolbeau et Cante-not, n° 211.

(2) Constantin et Gautrat, n° 247 : La Jurisprudence a définitivement rejeté l'ingénieuse théorie des délits contraventionnels qui tendait à assimiler les délits matériels passibles de peines correctionnelles à de simples contraventions ; sur cette question, voyez : Donnedieu de Vabres, n° 162 ; Rousselet et Patin, n° 121.

Cette manière de voir se trouve sanctionnée par une jurisprudence constante.

En ce qui concerne les délits de l'article 35 de la loi du 24 juillet 1867, on les classe parmi les délits purement matériels, en raison des termes laconiques de la loi qui ne fait aucune allusion à la nécessité d'un élément moral quelconque.

En quoi consiste l'intention délictueuse. — Il reste maintenant à préciser ce qu'on entend au juste par *intention délictueuse*, élément caractérisant la mauvaise foi du prévenu.

Pour la majorité des auteurs, la mauvaise foi résulte de la connaissance où doivent se trouver les prévenus du caractère délictueux des faits reprochés. Comme le dit M. Garçon, l'intention délictueuse est *la connaissance que l'agent possède qu'il accomplit un acte illicite* (1).

C'est à la prévention qu'il importe de rapporter la preuve de l'existence de cet élément intentionnel, en admettant la réunion des autres éléments requis (2).

La connaissance du caractère délictueux des faits sera établie par les juges au moyen de tous les éléments de l'information, c'est-à-dire par tous modes de preuve admis en matière de justice criminelle.

Les moyens varieront à l'infini, mais le plus souvent les juges établiront l'intention délictueuse au moyen du caractère frauduleux des faits reprochés, des assertions mensongères des parties, et de la participation active prise par les prévenus à ces faits. Encore faudra-t-il que ceux-ci n'aient pu se méprendre sur la nature délictuelle de leurs agissements. C'est ce que l'on traduit en disant que l'intention délictueuse est un état psychologique particulier.

(1) Garçon : Code pénal annoté, art. 1, n° 77 ; Garraud : Précis de Dr. Crim., 13^e édit., p. 187.

(2) Cass. 23 juin 1883, *D. P.* 83.1.425 ; Paris, 18 mars 1887, *J. S.* 1890, 207 ; Lyon, 16 mars 1899, *S.* 1901, 11, 297.

A titre d'exemple, nous pourrions citer le cas d'un prévenu qui n'a pu ignorer que le bilan publié par lui était différent du bilan véritable (Cass. Civ. 10 juin 1934, aff. Page, J. S. 1935, 483) ; le cas d'un administrateur qui distribue un acompte de dividende sans procéder à aucun inventaire, alors qu'il n'ignorait pas que la société avait réalisé des pertes importantes (Cass. Crim., 31 mars 1933, aff. Société des Affrêteurs Réunis, J. S. 1933, 529) ; le cas d'un administrateur qui fait un rapport pour critiquer un bilan, puis qui cède après coup sans que les critiques aient été réfutées, et présente le bilan à l'assemblée (Paris, 18 juillet 1938, Banque Syndicale de Paris, Rec. Jur. Soc. 1938, 844).

Parfois aussi l'importance des fonctions remplies ainsi que les responsabilités qu'elles confèrent, enfin la connaissance approfondie des questions comptables constitueront une présomption suffisamment grave en faveur de la mauvaise foi (Trib. Corr. Seine, 21 déc. 1932, Claudel, J. S. 1933, 603).

L'intention frauduleuse et le mobile. — De l'intention frauduleuse il convient de distinguer soigneusement le mobile qui est le but final poursuivi par le délinquant, ou plus exactement « l'intérêt ou le sentiment qui a déterminé l'action » (1).

Le mobile qui n'apparaît pas toujours avec toute la netteté désirable, peut comporter des variations importantes pour un même délit : En règle générale, le mobile n'influe ni sur l'existence du délit, ni sur la qualification. Mais la connaissance du mobile est toujours précieuse pour le juge, car elle éclaire le côté moral du délit et permet ainsi de mieux faire ressortir l'intention délictueuse. Le juge pourra ainsi mesurer la responsabilité du délinquant et proportionner la peine à la gravité du délit.

(1) Donnedieu de Vabres : Dr. Crim., n° 121.

Mais si, en principe, le mobile n'influe pas sur l'existence du délit, il est cependant des cas où il existe comme élément constitutif du délit : certaines lois ajoutent en effet cet élément aux autres éléments déjà nécessaires, de sorte qu'à défaut du mobile, les faits ne seront pas répréhensibles.

C'est ainsi qu'on peut citer la loi du 2 février 1924 *sur les atteintes au crédit de l'Etat* qui requiert de la part du délinquant le mobile de la « spéculation » ou de la « dépréciation » ; la loi du 3 décembre 1926 qui a modifié l'article 419 du Code pénal relatif à *la spéculation illicite* qui frappe ceux qui ont exercé une action sur le marché « dans le but de se procurer un gain qui ne serait pas le résultat du jeu de l'offre et de la demande », et surtout dans le domaine que nous étudions, le décret-loi du 8 août 1935, qui punit des peines de l'article 405 du Code pénal ceux qui ont publié ou présenté un bilan sciemment inexact « *en vue de dissimuler la véritable situation de la société* ».

La caractéristique du délit de l'article 15 paragraphe 5 est donc que les éléments constitutifs nécessitent en plus de la mauvaise foi, l'existence d'un mobile délictueux. MM. Patin et Rousselet contestent cette manière de voir lorsqu'ils écrivent (op. cit, n° 263) qu'en insérant cette phrase, le législateur n'a ajouté qu'une pure redondance de mots. Pour eux, il n'est pas nécessaire que l'inexactitude ait été de nature à dissimuler la véritable situation de la société : il suffit que les auteurs du bilan aient agi dans l'intention de dissimuler la situation. De la sorte, disent-ils, le mobile se confond avec l'intention délictueuse et c'est surtout la nécessité de l'existence de cette intention qu'a voulu marquer le législateur.

En ce qui nous concerne, nous croyons qu'en adoptant cette manière de voir, on risque de s'enfermer dans un cercle vicieux, car pour savoir si les auteurs du bilan

ont eu cette intention, ne convient-il pas au préalable de se demander si l'inexactitude était de nature à dissimuler la véritable situation de la société ?

Les tribunaux devraient donc, dans le cas du délit de publication et de présentation d'un bilan inexact, tenir compte de cette condition complémentaire et rechercher l'existence du mobile délictueux avant de se prononcer.

Le mobile et le *dolus specialis*. — Souvent la loi fait dépendre la culpabilité d'un acte de l'illégitimité des motifs qui ont déterminé l'agent à le commettre (1). Des auteurs modernes sont ainsi amenés à distinguer dans le dol inhérent à certaines infractions le *dolus generalis* et le *dolus specialis*. Le *dolus generalis* caractériserait la connaissance du caractère irrégulier de l'acte accompli, c'est-à-dire l'intention frauduleuse proprement dite, tandis que le *dolus specialis* correspondrait à une notion de culpabilité spéciale consistant dans un acte de méchanceté ou de fraude pécuniaire. On pourrait encore définir le *dolus specialis* la volonté ou plus exactement *la conscience chez l'agent, de déterminer par son acte, un préjudice* (2). Cet élément entre dans la constitution de certains délits prévus soit par le Code pénal, soit par des lois complémentaires. Il en est ainsi notamment pour le crime de *faux documentaire* des articles 150 et suivants du Code pénal, qui n'existe que si l'auteur a eu pour but de causer un préjudice individuel ou social. On en déduit que le crime n'existe pas si l'individu a fabriqué un faux testament en guise de plaisanterie. De même la *diffamation* prévue par l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse exige, d'après la jurisprudence, la volonté de la part de l'agent de causer un pré-

(1) Garraud : Droit Pénal, t. I, n° 230.

(2) Voir Copper Royer : L'intention délictuelle, étude dans *R. Sp.* 1939, 275 et s.

judice à la personne offensée (Cass. Crim. 28 janvier 1916, D. P. 1920.1.95).

On peut encore citer :

— l'article 141 du Code pénal qui punit de la réclusion ceux qui se sont indûment procurés les timbres, marteaux ou poinçons de l'Etat, à la condition que l'auteur de l'acte en ait fait une application ou un usage préjudiciable aux droits ou aux intérêts de l'Etat ;

— les articles 132, 133 et 134 du même Code, relatifs à la fabrication de la fausse monnaie, qui font varier l'échelle des peines suivant l'intention dolosive de celui qui écoule les pièces ;

— le faux en écritures, l'abus de confiance, l'escroquerie, le vol, qui exigent une intention frauduleuse particulière (ou *dolus specialis*) en dehors de la connaissance générale du fait prohibé. « Pour que la fabrication d'une quittance, par exemple, constitue un crime, il ne suffit pas qu'elle ait été faite avec intelligence et volonté ; il faut que l'auteur ait altéré la vérité dans une intention frauduleuse » (Garraud, Droit Pénal, T. I, n° 230) c'est-à-dire en vue de faire une dupe, de procurer à l'auteur un bénéfice pécuniaire.

Ces exemples montrent que le *dolus specialis* ne doit pas être confondu avec *le mobile*, qui est le but recherché par l'agent, tandis que le *dolus specialis* est la volonté de l'agent de commettre le délit avec toutes ses conséquences dommageables, et devrait ainsi être appelé *intention frauduleuse* ; il se distinguerait ainsi de l'intention simplement délictueuse, qui peut très bien être exclusive de la fraude.

Donc, certains délits exigent, ce point est indiscutable, en dehors de la connaissance délictuelle des faits, une intention de fraude ou intention dolosive de la part de l'agent. Dans une étude fort documentée sur l'intention délictuelle parue dans la Revue Spéciale de Doctrine et de Jurisprudence concernant les sociétés (R. Sp.

1939, 276 et s.) M. Copper Royer généralise cette solution pour tous les délits concernant les biens, spécialement les délits de l'article 15 de la loi de 1867, et se livre à une critique des décisions de jurisprudence qui ne font pas une recherche systématique du *dolus specialis* (1). En dépit de l'intérêt que présente cette théorie, on ne peut que se borner à constater que pour des nécessités pratiques et par suite de la difficulté parfois très grande de l'étude du côté intellectuel du délit, les tribunaux ne font pas toujours cette distinction, excepté pour le délit de bilan inexact qui requiert en tout état de cause la recherche de l'*intention frauduleuse*. La Cour de Paris a d'ailleurs récemment approuvé cette manière de faire en affirmant dans un arrêt (Société Sarlino) que « le délit de distribution de dividendes fictifs, relevé
« à la charge des administrateurs, est exclusif de la né-
« cessité de rapporter à leur encontre la preuve d'un but
« personnel de lucre; qu'il suffit au bien-fondé de la pré-
« vention que les dirigeants aient sciemment dissimulé
« la vérité sur l'importance de certains éléments du bi-
« lan de manière à faire inexactement apparaître la ba-
« lance de l'actif sur le passif comme se résolvant en
« bénéfice, alors qu'elle se solde par une perte, ou plus
« simplement encore, qu'ils aient en connaissance de
« cause, tenu pour acquis ou pour disponibles des bénéfi-
« ces aléatoires ou immobilisés, seul un excédent de
« l'actif liquide ou prochainement réalisable sur le pas-
« sif exigible permettant par un équilibre suffisant entre
« ce que l'on possède et ce qu'on doit, de considérer avec
« certitude qu'il existe un profit disponible susceptible
« d'autoriser la distribution d'un dividende, sans alté-

(1) Dans cette étude, M. Copper Royer écrit : « Nous pensons qu'on peut affirmer que ceux des délits *contre les biens* qui supposent une intention délictuelle ne deviennent punissables que si le mobile déterminant qui a poussé l'agent à commettre les actes qui lui sont reprochés, est un mobile égoïstement dolosif tendant à une appropriation illicite du bien d'autrui. C'est du reste ce qu'ont affirmé, avec une science juridique certaine, de très nombreux arrêts ».

« ration du capital, et que les administrateurs aient eu
« ainsi conscience du caractère de fictivité de la réparation par eux proposée ».

On ne saurait trouver une condamnation plus claire de la théorie de l'intention délictuelle conditionnée par le mobile de lucre. Du reste, ne peut-on dire qu'en pareille matière, il est anormal de supposer que les prévenus n'auront pas recherché un profit personnel, un avantage matériel quelconque ? Les affaires sont bien rarement désintéressées, aussi toute violation de la loi, notamment dans le domaine de l'article 15, aura presque toujours pour mobile un désir d'enrichissement ou la poursuite d'un avantage matériel.

En définitive, nous concluons que si la connaissance du mobile est utile pour éclairer d'un jour particulier les faits reprochés, la constatation de l'intention délictuelle est réglée souverainement par les juges du fond.

Dans cet ordre d'idées, il est à souligner que cette constatation est une pure question de fait, la Cour de Cassation n'intervenant plus que pour censurer les arrêts qui se seraient mis en contradiction avec eux-mêmes, par exemple en relaxant des prévenus alors qu'il résulte des termes de l'arrêt que ceux-ci ne pouvaient être de bonne foi.

L'intention délictueuse et l'erreur de droit. — Il y aurait beaucoup à dire sur la relativité du vieil adage « nul n'est censé ignorer la loi ». Puisque l'intention délictueuse résulte de la connaissance de l'infraction, partant de la règle de droit qui se trouve à la base, il est clair que la méconnaissance de cette règle devrait normalement aboutir à la relaxe du prévenu, tout au moins pour les délits qui ne sont pas des infractions purement matérielles ou des délits d'imprudence (1). Mais pour cela, il faudra que celui-ci puisse prouver qu'il a com-

(1) Donnedieu de Vabres : *Traité élém. de Dr. Crim.*, n° 124.

mis une erreur absolument involontaire, en d'autres termes qu'il est de bonne foi. Ces principes sont indéniables en matière de l'article 15 de la loi du 24 juillet 1867.

Aussi admet-on généralement que si l'on est inexcusable, lorsqu'on est mandataire d'une société par actions, de ne pas connaître par exemple une charte fondamentale comme la loi du 24 juillet 1867 ou certains textes comme les articles 405 et 408 du Code pénal, on peut être plus excusable de se tromper sur des règles comptables qui font l'objet de controverses entre les auteurs. L'avantage de la règle de droit écrit est d'être d'une consultation facile, de diminuer les chances d'erreur, tandis que la coutume peut être imprécise dans certains cas. Elle peut surtout être changeante en présence des exigences de la pratique. C'est ainsi que l'on discute sur le point de savoir si des frais généraux de pré-exploitation peuvent ou non figurer à l'actif des bilans sous la rubrique « Frais à amortir » (1), si la réévaluation des immobilisations pour cause de dépréciation monétaire est admise ou non, si le prix de revient des objets fabriqués doit comprendre certains frais généraux (2).

Nous croyons toutefois que MM. Patin et Rousselet, dans leur très remarquable ouvrage sur les délits en matière de sociétés par actions ne fassent preuve d'une sévérité excessive lorsqu'ils écrivent (op. cit. n° 262) :

« S'il ne s'agissait dans le bilan que d'erreurs ou de
« négligences ou d'inexactitudes provenant de méthodes
« comptables discutables sans qu'il y ait eu aucune in-
« tentation de duperie, le délit ne serait pas caractérisé.
« Mais il faut se garder de considérer, comme l'a fait la
« deuxième chambre du Tribunal de la Seine, dans un
« regrettable jugement du 20 décembre 1933 (J. Soc. 1935,
« 375), qu'un doute existe sur la mauvaise foi, dès lors

(1) Trib. com. Seine, 20 déc. 1933, J. S. 1935, 375, jugement qui a prononcé un acquittement en raison des controverses que cette question soulève.

(2) Voir à ce sujet, G. Roche : Relativité des bilans, p. 157 et s.

« que le mode d'inscription au bilan du poste qui fait
« l'objet de critiques a donné lieu à des controverses dans
« la doctrine. S'il existe à de nombreux égards des con-
« troverses dans les théories comptables, ces théories
« ont du moins, cet objectif commun de traduire le plus
« exactement possible la situation de la société. L'exis-
« tence des controverses ne peut excuser l'emploi de
« procédés incorrects dont la conséquence nécessaire est
« de fausser les résultats du bilan ».

Peut-on à la vérité parler de procédé incorrect alors que deux doctrines professées toutes les deux par des auteurs considérables s'opposent d'une façon radicale dans une matière aussi délicate au point de vue des conséquences que celle de l'article 15 de la loi sur les sociétés ?

Pour qu'il y ait infraction, il faut d'abord que l'on connaisse la règle de droit et si celle-ci ne se manifeste pas au juge avec une netteté suffisante, il nous semble impossible de frapper des prévenus insuffisamment avertis. Ce principe devrait s'appliquer surtout au délit de présentation d'un bilan inexact, délit exigeant comme élément constitutif la présence d'un mobile, à savoir l'intention de dissimuler la véritable situation de la société. Le plus souvent en effet l'erreur de droit entraînera la suppression de l'intention frauduleuse.

Nous trouvons une confirmation de ce point de vue dans un récent jugement rendu par le Tribunal correctionnel de la Seine (Seine, II^e Chambre, 6 juin 1939, aff. Carlier). Dans cette espèce, les prévenus étaient poursuivis pour avoir présenté à l'assemblée générale des actionnaires un bilan inexact pour la raison que le bénéfice porté au crédit du compte de Profits et Pertes n'était pas encore acquis au moment précis où le bilan était dressé. Il y avait eu anticipation sur les résultats, et, pour être correct, le bénéfice aurait dû être simplement porté à un compte de réserve indisponible, alors que les

dirigeants, qui savaient du reste que le bénéfice n'était pas encore définitif, s'étaient contentés de l'inscrire au compte de Profits et Pertes en signalant à l'assemblée qu'il s'agissait d'un bénéfice indisponible, qu'il était donc de ce fait impossible de distribuer un dividende. La question ne pouvait donc même pas être controversée et les inculpés avaient reconnu après coup leur erreur.

En présence de cette irrégularité, le tribunal a néanmoins relaxé les prévenus en se basant sur l'absence de mauvaise foi : d'une part en effet, l'attention de l'assemblée avait été attirée sur les conditions particulières du bilan ; en second lieu, le bilan avait été établi sur les directives du commissaire aux comptes, considéré comme un technicien compétent, jusqu'au jour de l'inculpation, et ce commissaire avait pu se tromper de très bonne foi. Le tribunal a estimé :

« que dans ces conditions, il n'apparaît pas que l'intention de dissimuler la véritable situation de la société soit établie à l'encontre de C... bien que les écritures équivoques du bilan de 1936 aient été de nature à masquer cette situation... »

Il résulte de la lecture du jugement que les prévenus avaient commis une erreur de droit en se figurant que les bénéfices non encore acquis pouvaient être portés au compte de Profits et Pertes, comme le commissaire aux comptes le leur avait bien dit ; que cette erreur de droit entraînait la suppression du mobile délictuel chez les prévenus et que du fait de l'absence de l'intention délictueuse, le délit de présentation à l'assemblée d'un bilan inexact n'était pas encouru.

Conclusion. — Il résulte des développements qui précèdent que l'erreur de droit aura souvent pour conséquence, dans les délits intentionnels de l'article 15, la suppression de l'intention délictueuse nécessaire à caractériser l'infraction,

Influence du préjudice. — Une opinion fort répandue est que le délit ne peut exister en l'absence d'un préjudice certain éprouvé par des tiers, actionnaires ou créanciers: c'est une erreur absolue, car les délits, objet de la présente étude, de même que d'une façon générale tous les délits prévus par l'article 15 de la loi du 24 juillet 1867 existent indépendamment de tout préjudice. Il importe en effet de souligner que ce que le législateur a entendu réprimer, c'est la manœuvre frauduleuse qui a pour objet et pour but d'induire les tiers en erreur sur la situation de l'entreprise (1).

Mais si l'existence d'un préjudice est indifférente pour caractériser le délit, il n'en va pas de même pour l'exercice de l'action civile qui a pour objet de faire sanctionner la responsabilité civile. Pour l'exercice de cette action civile, l'existence d'un préjudice est indispensable. Ce n'est que l'application de la règle traditionnelle « pas d'intérêt, pas d'action » (2).

c) LA RÉGLEMENTATION LÉGALE DES BILANS EN FRANCE ET A L'ÉTRANGER

Depuis longtemps juristes aussi bien qu'experts comptables discutent sur l'opportunité d'introduire dans la législation française des dispositions réglementant l'établissement des bilans (3).

Notre législation des sociétés n'a contenu en effet pendant longtemps qu'un petit nombre de prescriptions très générales telles que l'obligation de dresser un inventaire, un bilan et un compte de pertes et profits une fois par

(1) Cass. 10 juin 1934, Aff. Page, *J. S.* 1935, 486.

(2) Sur la preuve du préjudice subi, voyez Seine II^e Ch. 28 mai 1890, Société des Métaux, *D. P.* 1893.152.

(3) Sur cette question, voyez Vavasseur, *R. S.* 1883 et juillet 1904. Hamel : réglementation des bilans, *Ann. Dr. commerc.* 1931, 183 et 1932, 5. Doyen : Réglementation légale des bilans, 1917. Leautey : Unification des bilans.

an (article 9 du Code de commerce et 34 de la loi du 24 juillet 1867) ainsi que l'obligation de constituer la réserve légale de 5 % (art. 36 de la loi de 1867). Jusqu'à ces derniers temps, la loi était muette sur la technique même de la confection du bilan, et ce n'est que depuis le décret-loi du 30 octobre 1935 qui a modifié l'article 35 de la loi du 24 juillet 1867 en ce qui concerne la présentation du compte de profits et pertes et les modifications dans les méthodes d'évaluation des postes du bilan qu'une réforme a été apportée sur ce point à l'ancien état de choses.

Cette dernière réforme, que nous aurons l'occasion d'étudier en détail dans le chapitre IV du présent ouvrage, vise simplement le cadre du bilan et du compte de profits et pertes. En ce qui concerne les évaluations du bilan, le législateur a cru devoir, au contraire, laisser toute liberté aux sociétés, estimant peut-être que les règles en matière d'établissement de bilans ressortiraient davantage du droit coutumier que du droit écrit.

Certains auteurs ont estimé qu'il y avait là une grave lacune, d'où un certain nombre de projets qu'il convient de passer en revue.

Ces projets se rapportent aux deux problèmes suivants :

- 1° Le problème du bilan-type.
- 2° Le problème des évaluations.

1° *Le problème du bilan-type*

Convient-il d'uniformiser les bilans de manière à en faciliter la lecture et faut-il imposer aux sociétés un cadre rigide pour la présentation de leurs comptes de fin d'exercice ?

Certains auteurs l'ont préconisé (1), et c'est pour répondre à ces préoccupations qu'en 1902 une commission

(1) En ce sens : Leautey, *op. cit.*

extraparlamentaire composée de juristes et d'économistes fut instituée par le Ministre de la Justice en vue d'étudier les modifications qu'il convenait d'apporter à la législation des sociétés par actions, notamment en ce qui concerne le problème de l'unification des bilans des sociétés.

A la suite d'un questionnaire dressé par le rapporteur, M. Neymarck, la commission conclut à l'unanimité par le rejet des propositions visant les règles à insérer dans les statuts pour le mode d'établissement des inventaires et des bilans. Le rapporteur avait exprimé son opinion de la manière suivante (1) :

« La commission s'est demandée s'il était possible au législateur d'entrer dans des détails aussi minutieux et de les comprendre tous dans un texte de loi précis. Bien d'autres questions, concernant notamment les obligations, les réserves, les amortissements, pourraient être soulevées et examinées. Les solutions seraient aussi nombreuses, aussi variées que les sociétés elles-mêmes. Le mode d'établissement d'un inventaire et d'un bilan d'une société de crédit ne pourrait être ceux d'une société de charbonnage, de construction, de métallurgie, de gaz, d'électricité, etc... Le mode d'évaluation et d'amortissement du matériel ou des marchandises qui serait prescrit et réalisable dans une société serait inapplicable dans une autre. Cette société peut, sans inconvénient, détailler la liste des valeurs mobilières qu'elle possède en portefeuille, ou bien donner la nomenclature de ses marchandises en magasin exprimée au prix de revient, tandis que d'autres sociétés sont incapables de fournir ces mêmes renseignements sans risquer de porter atteinte à leur crédit, sans crainte de divulguer le secret de leurs opérations et de nuire ainsi aux intérêts qu'elles ont mission de défendre. Il a été rappelé que, dans un pays voisin, un projet avait été rédigé par une commission spéciale, un modèle était annexé au projet pour la rédaction des inventaires et du compte de profits et pertes, des experts-comptables avaient été consultés ; la commission tint compte de leurs

(1) Voir Documents Parlementaires, Chambre, S. O. 1926, 13 juin 1926, p. 277.

observations, mais elle reconnut bientôt que l'application du système projeté était irréalisable : le projet ne put aboutir ».

Depuis lors, ces raisons ont semblé suffisamment péremptoires pour vouer à l'échec les nouvelles tentatives faites pour introduire en France un bilan-type uniforme pour toutes les entreprises. Il en a été notamment ainsi en 1921 de la proposition de loi de M. Fleury-Ravarin (1), qui pour avoir voulu réaliser une œuvre trop parfaite, ne put aboutir dans ses efforts.

Condamnée sous une forme aussi absolue par la majorité de l'opinion, l'idée du bilan-type a été reprise avec un objet plus limité. Le principal promoteur du projet fut M. Chastanet qui déposa, en 1926, une proposition de loi dont l'idée essentielle était d'obliger les sociétés à choisir elles-mêmes le type de leur bilan et à déposer celui-ci en même temps que leurs statuts. Une fois ce type choisi, les bilans devaient être établis suivant ce modèle uniforme. En principe, les sociétés gardaient une liberté entière pour le choix du type du bilan. Il n'était fait exception à cette règle que pour les bilans des banques et des sociétés de crédit acceptant des dépôts de fonds : pour ces sociétés les bilans devaient être établis suivant un modèle type fixé par le Ministère des Finances. La proposition de M. Chastanet qui visait d'ailleurs non seulement la réglementation des bilans, mais la réforme des commissaires aux comptes et la réglementation de la profession d'expert agréé, fut l'objet, devant la Commission du commerce de la Chambre, d'un rapport favorable de M. Angoulvant (2). Deux dispositions seulement y étaient ajoutées : les sociétés avaient la possibilité de modifier le bilan déposé, à condition que la modification consistât en une subdivision des postes

(1) Annexe au procès-verbal de la Séance du 23 avril 1921, n° 2.600.

(2) Documents Parlem. Chambre S. E. 1927, 25 mai 1928, n° 5.065, p. 248.

existants, et les banques de dépôt étaient tenues de publier une situation trimestrielle. Cette proposition qui fut renouvelée la législature suivante (1) ne put être évoquée devant la Chambre et resta sans succès en dépit de l'appui donné par le Congrès de la Fédération des Compagnies d'experts-comptables de France, adoptant les conclusions de MM. Reymondin et Senechal, rapporteurs.

Le 8 juillet 1930, le Gouvernement déposait un projet de loi tendant uniquement à la réforme des Commissaires aux comptes (2), projet qui ne s'occupait pas des bilans. Mais la Commission du Commerce de la Chambre élargit la question et introduisit dans le texte un article 10 qui complétait l'article 34 de la loi du 24 juillet 1867 et posait deux sortes de règles susceptibles de régir les bilans (3) :

a) *Règle concernant la fixité des bilans.* — Le rapporteur du projet, M. Evain, reprenait l'idée de M. Chastanet et imposait aux sociétés l'obligation de faire approuver par l'assemblée générale ordinaire statuant sur les comptes du premier exercice social, les chapitres et postes du bilan. Toute modification apportée ultérieurement à la présentation du bilan devait faire l'objet d'un compte rendu spécial dans le rapport des commissaires aux comptes et être approuvée par une assemblée générale ordinaire appelée à délibérer, par une résolution spéciale, sur chaque modification. L'idée du bilan-type uniforme pour toutes les sociétés était ainsi écartée, même pour les banques, mais par contre on se contentait de la règle plus douce de la fixité du bilan après approbation par l'assemblée générale.

(1) Doc. Parlem. Chambre, S. E. 1928, 4 juillet 1929, n° 952, p. 287.

(2) Doc. Parl. Chambre, S. O. 1930, 2 décembre 1930, n° 3.707, p. 1.338.

(3) Doc. Parl. Chambre, S. O. 1931, 27 septembre 1931, n° 4.809, p. 623.

Rapport de M. Evain.

C'est de ce projet que s'inspire le décret-loi du 30 octobre 1935 modifiant l'article 34 de la loi du 24 juillet 1867 et relatif à la modification des formes et des méthodes d'évaluation du bilan (1).

b) *Règles concernant les évaluations du bilan.* — L'innovation de la Commission est qu'elle introduisait dans le projet un certain nombre de règles concernant l'évaluation des divers postes du bilan, règles que nous aurons l'occasion d'analyser plus loin.

2° *Le problème de la réglementation des évaluations*

Il n'est pas sans intérêt de jeter un coup d'œil sur les législations étrangères et d'examiner après cela où en est la question en France. Les législations étrangères qui se sont occupées du problème de la réglementation du bilan peuvent, dans l'ensemble, être réparties dans les deux groupes suivants :

a) Législations à tendance libérale : Hollande et Angleterre.

b) Législations à tendance de stricte réglementation : Suisse et Allemagne.

a) *Législations étrangères à tendance libérale.*

Hollande. — En Hollande il n'est rien exigé quant à l'évaluation des divers postes du bilan. La loi exige seulement, en vertu de l'article 42 du Code de commerce, que le rapport fourni à l'assemblée générale des actionnaires indique comment ont été faites les évaluations des divers postes de l'actif.

(1) L'idée de la fixité du bilan a été reprise par M. Lesaché, dans sa proposition de loi du 14 décembre 1932 (Doc. Parl. Sénat, 1932, S. E. n° 826 et J. S. 1933, 305) puis dans le projet de loi Pernot du 18 janvier 1935 (J. S. 1935, 196, et Doc. Parl. Chambre, 1935, n° 4.503). C'est ce dernier texte qui a finalement été adopté et se trouve incorporé depuis le décret-loi du 30 octobre 1935 dans l'article 34 de la loi du 24 juillet 1867.

Angleterre. — Depuis la réforme de 1928 et 1929 qui a modifié la législation anglaise des sociétés telle qu'elle résultait de l'acte de 1908, un assez grand nombre de règles sont venues restreindre la liberté des « Companies » en matière de confection de bilan. Le législateur a tout d'abord estimé qu'il convenait de distinguer entre eux les différents postes, de manière à clarifier la lecture du bilan. Par ailleurs différentes règles sont posées en ce qui concerne le mode de présentation du bilan, règles correspondant au désir d'explicitier le bilan le plus possible et se rapportant par exemple, aux sûretés garantissant les dettes sociales. Mais en ce qui concerne les évaluations, toute liberté est donnée aux sociétés, sous la seule restriction que pour les « fixed assets » (biens immobiliers) et pour eux seuls, le bilan indique comment la valeur en a été déterminée. Dans la pratique, on se contente d'une mention très succincte, comme « at cost less amounts written off » (au prix d'achat, moins les amortissements). Comme on le voit, le législateur a été très prudent dans ce domaine et s'est contenté de légiférer principalement sur des points sans relation avec le domaine de la comptabilité.

La loi réglemente également la présentation des engagements entre sociétés mères et filiales. Ces engagements doivent faire l'objet d'un chapitre spécial, de manière à distinguer les créances ou dettes, vis-à-vis des filiales, de même que les actions de filiales, des créances, dettes, ou portefeuille-titre ordinaire. Il y a là une mesure très judicieuse dont la législation française pourrait s'inspirer.

b) *Législations étrangères à tendance de stricte réglementation.*

Suisse. — L'ancien code fédéral des obligations qui date de 1881, contenait déjà une réglementation du bilan,

et son article 656 prescrivait deux règles, l'une ayant trait à la clarté du bilan, l'autre aux évaluations; c'est ainsi qu'en vue d'éviter les majorations d'actif, cet article imposait l'évaluation des immeubles au maximum au prix de revient, déduction faite des amortissements.

L'article 656 du Code a été remplacé, à la suite de la réforme du Code intervenue après la guerre de 1914 en 1936, par huit articles (664 à 671), sans compter les dispositions générales à tous les commerçants et les textes sur les réserves des sociétés ; mais dans l'ensemble la réforme a surtout eu pour objet de développer les anciennes prescriptions du code.

Les immobilisations doivent être évaluées au prix de revient, comme on vient de le voir; quant aux marchandises et matières premières, elles doivent l'être au prix de revient ou au prix de remplacement en cas de baisse : cette règle ne fait en somme que codifier des usages analogues à ceux appliqués en France. Les frais de constitution doivent être amortis au maximum en cinq années.

Quant au portefeuille, il doit être en principe évalué au prix de revient, sous déduction des dépréciations, notamment d'une décote si la baisse résulte des cours de bourse; mais par une disposition qui nous paraît contraire à la saine orthodoxie, en cas de hausse des valeurs cotées les entreprises peuvent réévaluer les titres au nouveau cours en faisant ainsi ressortir des bénéfices distribuables (art. 667).

La réglementation s'étend également au passif, ce qui est tout à fait logique.

Signalons, pour terminer, que le Code renferme (art. 663) une disposition qui consacre la légitimité des réserves occultes, et les traite même avec faveur.

Allemagne. — L'ordonnance du Président d'Empire du 19 septembre 1931 est venue apporter toute une ré-

glementation en ce qui concerne le contenu du rapport aux actionnaires, le bilan et le compte de profits et pertes des sociétés par actions. Cette réglementation résulte, à présent, des articles 260 a, 260 b, 261 et 261 a à 261 e, du Code de commerce.

L'article 260 énumère toute une série de renseignements que doit contenir le rapport aux actionnaires et qui peuvent avoir une relation sur les résultats d'exploitation de l'entreprise : par exemple les engagements qui peuvent comporter des mises en gage ou constitution de sûretés, le chiffre de la rémunération totale de la direction, l'adhésion à des conventions syndicales, concernant les prix et débouchés. Mais la rigueur de cette règle se trouve atténuée par la possibilité pour la société de se dérober lorsque les intérêts supérieurs de la société ou de la collectivité l'exigent.

En ce qui concerne le bilan, la réglementation se trouve poussée très loin.

L'inscription au bilan des frais de constitution et d'augmentation de capital se trouve interdite. De même, il est interdit, en principe, de faire figurer au bilan la valeur d'un fonds de commerce ; mais des dérogations sont admises lorsque le fonds de commerce est acquis ; dans ce cas, il est possible de faire figurer le fonds pour le prix d'acquisition, mais l'excédent du prix par rapport aux éléments individuels dont se compose le fonds doivent être amortis rapidement.

L'évaluation des immobilisations ne soulève pas de difficultés ; elle est identique aux autres réglementations déjà vues : prix de revient sous déduction des amortissements.

La même règle a été transposée d'une manière assez rigide, pour les évaluations des valeurs mobilières. Pour ces valeurs, il faut prendre le prix de revient, sous déduction des dépréciations nécessitées par les circonstances. Cette méthode se distingue de celle adoptée par

la Suisse en ce qu'elle ne tient plus aucun compte du cours de bourse des valeurs cotées.

Pour les marchandises, on doit choisir la valeur minima ; prix de revient ou cours du jour.

Le législateur allemand a, par ailleurs, essayé d'imposer aux sociétés un bilan-type (art. 261 *a* du Code), mais la loi contient au profit des sociétés qui seraient obligées d'adopter un autre modèle de bilan des réserves telles qu'en fait la réglementation n'a que la valeur d'une recommandation. Cette dernière réglementation se trouve étendue aux comptes de Profits et Pertes pour lequel un modèle a été également établi, modèle qui paraît judicieux et pourrait être rapproché de l'obligation faite par le nouvel article 35 de notre loi de 1867, de fournir un compte de Profits et Pertes explicité publiant les profits et les pertes de provenances diverses sous des rubriques distinctes (Voir ci-après chapitre IV).

c) Le problème de la réglementation des évaluations en France.

En France, en dépit des efforts tentés pour aboutir à une réglementation la liberté reste, en principe, entière pour les sociétés autres que les Compagnies d'assurances.

Le projet de loi n° 3707 déposé par le Gouvernement le 8 juillet 1930 (Voir le rapport Evain dans Doc. Parl. Chambre 1931, n° 4809) avait été complété par la Commission du Commerce de la Chambre par un article 10 qui modifiait l'article 34 de la loi de 1867 en lui ajoutant la disposition suivante :

« Les valeurs actives doivent figurer au bilan pour leur valeur au jour de l'inventaire, déterminée notamment d'après les cours et mercuriales. En cas de plus-value par rapport aux prix de revient, le bilan devra porter au passif une réserve équivalente. En cas de moins-value, celle-ci sera portée au compte de profits et pertes.

« Les éléments d'actif sujets à dépréciation ou déperissement doivent être amortis proportionnellement à la dépréciation ou à leur durée d'utilisation.

« Les créances ne doivent figurer que pour leur valeur de recouvrement possible.

« Pour les dépenses de premier établissement, l'assemblée générale qui suivra la clôture de l'exercice où elles ont eu lieu fixera le délai et le fractionnement de leur amortissement ».

Ce texte fut retranché par la suite dans le texte définitif qui est devenu le décret-loi du 30 octobre 1935.

Nous demeurons convaincus que ce projet aurait constitué, s'il avait pu être incorporé dans la loi, une codification heureuse des usages adoptés chez nous. L'adoption du second paragraphe aurait eu notamment l'avantage de couper court à toute discussion sur la régularité des pratiques de certaines sociétés, qui suspendent l'amortissement de leurs immeubles lorsque les exercices deviennent déficitaires.

Sans aller aussi loin que la loi allemande, notre législation aurait donc pu adopter une réglementation minima et nous ne partageons pas la manière de voir de M. Hamel, lorsqu'il déclare (op. cit. p. 45) qu'il est inutile d'imposer comme la loi allemande et la loi suisse, et comme le fait aussi le rapport Evain, des méthodes légales d'évaluation. A ses yeux, les divergences entre la loi suisse et la loi allemande dans l'évaluation du portefeuille de valeurs mobilières manifestent bien que la science comptable n'aboutit peut-être pas à des conditions absolument certaines. Mais sur cette question nous n'avons pas manqué de critiquer la législation suisse qui nous paraît présenter un point faible. Par ailleurs, nous ne sommes pas davantage de son avis lorsqu'il écrit : « le « prix de revient constitue certes une évaluation prudente des valeurs actives, immobilisations et stocks, « mais si les cours des marchandises ont monté, si les

« immeubles se sont revalorisés, pourquoi la société
« n'aurait-elle pas, si bon lui semble, le droit de tenir
« compte de ces majorations ? » Une pareille version
irait à l'encontre de toute la théorie que nous avons ex-
pliquée dans la première partie de cet ouvrage.

On pourrait objecter que le texte que nous approuvons
interdirait par la même occasion la réévaluation des
bilans pour cause de dépréciation monétaire. La chose
est possible, mais il appartiendrait alors au Gouverne-
ment de prendre une décision en faisant sortir un texte
dérogeant à la règle générale qui aurait été posée.

CHAPITRE II

DÉLIT DE PRÉSENTATION OU DE PUBLICATION D'UN BILAN INEXACT

Sources législatives du délit. — Le délit de présentation d'un bilan inexact n'existe que depuis le décret-loi du 8 août 1935 modifiant la loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés, en ce qui concerne la responsabilité pénale des administrateurs et le choix et les attributions des commissaires.

La disposition nouvelle a été inspirée de la proposition de loi déposée au Sénat le 14 décembre 1932 par M. Lesaché au nom de la Commission de législation civile et criminelle. Cette proposition prévoyait l'insertion dans le texte de l'article 15 de la loi de 1867 d'un nouvel alinéa 5° suivant :

« Sont punis...

« 5° - les gérants qui, même en l'absence de toute distribution de dividende, ont présenté sciemment un bilan mensonger en vue de dissimuler la véritable situation de la société, notamment en ne révélant pas tous les engagements sociaux » (1).

Par la suite, M. Flandin, Président du Conseil, ainsi que divers membres de son Gouvernement, déposèrent le 18 janvier 1935 un projet de loi n° 4502, dit projet Perrot, qui reproduisait avec quelques légères modifications le texte de M. Lesaché. Ce texte était le suivant :

(1) V. le projet au *J. S.* 1933, 305.

« 5° - Les gérants qui, même en l'absence de toute distribution de dividendes ont sciemment publié ou présenté aux actionnaires un bilan inexact en vue de dissimuler la véritable situation de la société » (1).

C'est ce dernier texte qui a finalement été incorporé tel quel dans l'article 15 de la loi de 1867.

La confrontation de la proposition de M. Lesaché avec le texte définitif suggère les remarques suivantes :

En ce qui concerne la publicité donnée au bilan. — Alors que la proposition Lesaché ne visait que la présentation aux actionnaires, le texte définitif vise la publication aussi bien que la présentation aux actionnaires d'un bilan inexact.

En ce qui concerne le double genre d'inexactitudes. — Le texte définitif supprime le dernier membre de la phrase du texte de M. Lesaché « notamment en ne révélant pas tous les engagements sociaux », preuve que le législateur a entendu viser les deux genres d'inexactitude, c'est-à-dire aussi bien le bilan qui dissimule une situation meilleure que celui qui dissimule une situation plus mauvaise.

En ce qui concerne la portée générale du texte. — Le texte définitif substitue aux termes de « bilan mensonger » du projet de M. Lesaché, les termes plus mesurés de « bilan inexact ». La différence peut sembler négligeable, mais le texte y gagne, à notre avis, en généralité, la plus petite inexactitude pouvant dorénavant, pourvu qu'elle soit commise de mauvaise foi, et accompagnée du mobile de dissimulation de la véritable situation de la société, engendrer le délit de l'article 15 paragraphe 5 (2).

Domaine respectif des infractions pour faux bilan et dividendes fictifs. — L'on sait qu'antérieurement au

(1) V. le projet au *J. S.* 1935, 189.

(2) En ce sens, Patin et Rousselet, *op. cit.*, n° 263 ; en sens contraire, Copper Royer, *R. Sp.* 1936, 898.

décret-loi de 1935 qui a puni des peines de l'escroquerie la simple présentation à l'assemblée d'un bilan inexact, cette présentation ne constituait pas en principe un délit pénal.

La jurisprudence réprimait souvent l'usage du faux bilan en faisant de celui-ci une manœuvre frauduleuse, pouvant entrer dans les éléments constitutifs du délit d'escroquerie. C'est ainsi qu'elle a fréquemment décidé que constitue le délit d'escroquerie le fait de négocier des valeurs en s'appuyant sur un bilan mensonger pour persuader à l'acheteur l'intérêt de l'opération (1).

Elle retenait également la présentation d'un faux bilan comme une manœuvre susceptible de compter comme élément constitutif des délits d'obtention de souscription à l'aide de faits faux ou de distribution de dividendes fictifs.

A l'heure actuelle, la loi va beaucoup plus loin, puisqu'indépendamment des délits précités, elle a prévu un délit spécial pour la présentation d'un faux bilan, délit défini par le paragraphe 5 de l'article 15 de la loi de 1867.

Etant donné que la distribution de dividendes fictifs suppose le plus souvent l'existence préalable d'un bilan inexact faisant ressortir des bénéfices fictifs, il devient intéressant de se demander si l'infraction n'est pas la même en cas de présentation d'un bilan simplement inexact et d'un bilan établi frauduleusement pour faire ressortir des bénéfices majorés en vue de la distribution d'un dividende.

Certains auteurs ont tenté d'établir une distinction entre le bilan inexact et le bilan frauduleux, suivant que les éléments viciés comprennent ou non le compte de Pertes et Profits. Et ils s'appuient à cet effet sur les

(1) Cass. 29 mars 1918, *Dr. Fin.* 1918, 184 ; Cass. 22 juin 1928, *Sem. Jur.* 29 oct. 1928 ; Douai, 18 avril 1929, *R. S.* 1929, 421 ; H. Villard : De la fraude dans les bilans. Trib. corr. Seine, 21 déc. 1932, *Comptoir Central Français contre Carburateurs Claudel, J. S.* 1933, 592.

termes différents des deux paragraphes 4 et 5 de l'article 15.

Ces paragraphes décident que sont punis de peines portées à l'article 405 du Code pénal :

« 4° Les gérants qui, en l'absence d'inventaires ou au moyen d'inventaires frauduleux, ont géré entre les actionnaires la répartition de dividendes fictifs. »

« 5° Les gérants qui, même en l'absence de toute distribution de dividendes ont sciemment publié ou présenté aux actionnaires un bilan inexact en vue de dissimuler la véritable situation de la société. »

Il est certain qu'en ce qui concerne les dividendes fictifs, il y a à l'heure actuelle une jurisprudence très ferme permettant de préciser la notion d'inventaire frauduleux, mais la difficulté maintenant est de savoir si cette jurisprudence peut être transposée strictement dans le domaine du nouveau délit créé par le décret du 8 août 1935. Jusqu'à présent, en effet, les tribunaux n'ont eu que peu de cas à juger.

Prenons des exemples :

Une société dresse au 31 décembre un bilan faisant ressortir 100.000 francs de bénéfices. Mais dans l'actif se trouvent compris 50.000 francs de créances à long terme sur des débiteurs devenus insolvable et qui n'ont pas été amorties. En conséquence, si la société distribue le bénéfice de 100.000 francs, le dividende est fictif à concurrence de 50.000 francs et le bilan sera incontestablement un bilan frauduleux.

Si la société ne distribue plus de dividendes, il n'y aura plus de délit de distribution de dividendes fictifs, mais la nature du bilan n'en sera pas modifiée pour cela : on se trouvera en présence d'un bilan frauduleux, comme auparavant.

Mais si des amortissements ayant été pratiqués et inscrits au passif, la société comprend les créances dans les éléments de l'actif « réalisable », il en résulte que le

compte de pertes et profits se trouve correctement établi mais que la présentation du bilan est défectueuse. C'est ce qui fait dire aux auteurs précités que le bilan n'est plus frauduleux, mais simplement inexact.

Il y a là une erreur qu'il convient de signaler car il est impossible de déclarer que l'on se trouve dans un cas en présence d'un bilan frauduleux et non dans l'autre, la présentation du second bilan pouvant être tout aussi frauduleuse qu'une distribution de dividendes fictifs. Il est en effet possible que cette présentation puisse avoir des conséquences graves au point de vue du crédit de la société, et c'est pourquoi si les autres éléments constitutifs du délit d'infraction au paragraphe 5 de l'article 15 se trouvent réunis, notamment la mauvaise foi, il n'y aura pas lieu de distinguer entre « bilan inexact » et « bilan frauduleux », le bilan sera simplement un bilan entaché de fraude, un faux bilan tout court.

En ce qui concerne le domaine respectif des deux délits, on peut dire que tout délit de distribution de dividende fictif présuppose en général le délit de présentation d'un bilan inexact. Il n'en serait autrement que si les dirigeants avaient distribué les dividendes en dehors de toute publication ou approbation du bilan par l'assemblée, par exemple à titre d'acompte. Le délit de présentation est donc un délit beaucoup plus large que le délit de distribution de dividendes fictifs et englobera, dans la majorité des cas, le second délit.

Éléments du délit. — Le délit de présentation ou de publication d'un bilan inexact suppose la réunion des éléments constitutifs suivants :

1° Etablissement d'un bilan inexact.

2° La publication de ce bilan ou sa présentation aux actionnaires.

3° La mauvaise foi des prévenus.

Chacun de ces éléments fera l'objet d'une section du présent chapitre.

SECTION I

Le bilan inexact

Le bilan inexact est celui qui ne traduit pas la véritable situation de l'entreprise au jour de son arrêté.

L'exactitude du bilan se produit seulement aux deux conditions suivantes :

1° Lorsque toutes les valeurs de l'actif et du passif se trouvent énumérées, sans lacune ni omission;

2° Lorsque toutes les évaluations et imputations ont été correctement établies. Inversement, lorsque ces deux conditions ne seront pas remplies, le bilan devient inexact.

Nous diviserons la présente section en trois paragraphes qui seront les suivants :

Paragraphe 1 : *Classification des bilans inexactes.*

Paragraphe 2 : *Emploi du bilan frauduleux.*

Paragraphe 3 : *La question des réserves occultes.*

§ I. — *Classification des bilans inexactes*

Cette classification peut se faire de trois manières différentes :

- a) d'après le sens de l'inexactitude;
- b) d'après la nature de l'inexactitude;
- c) d'après le degré de gravité de l'erreur.

a) *Classification d'après le sens de l'inexactitude.*

Dans cet ordre d'idées, on distingue :

1° Les bilans inexactes par optimisme: ce résultat se produit lorsque l'actif se trouve majoré ou le passif minoré;

2° Les bilans inexactes par pessimisme, par suite d'une majoration du passif ou minoration de l'actif.

Bilans inexacts par optimisme. — C'est le cas le plus fréquent de l'inexactitude, celui dont la répression se trouve justifiée au maximum, en raison des dangers qu'il fait courir au public. Le bilan fait apparaître la situation sous un jour meilleur que la réalité, le plus ordinairement en vue de distribuer des bénéfices qui seront entachés de fictivité.

L'inexactitude proviendra d'une majoration abusive de l'actif, qui comprendra des valeurs irréelles ou surestimées, ou bien le passif aura été volontairement diminué.

Sur cette première branche, pour l'instant peu de choses à dire, sinon que tout le monde est d'accord pour censurer la fraude en raison des dangers qu'elle comporte pour les tiers; ceux-ci sont en effet exposés à attribuer à l'entreprise, après la lecture du bilan, un crédit qu'elle ne devait pas avoir en réalité.

Bilans inexacts par pessimisme. — Le décret-loi du 8 août 1935 réprime, comme nous l'avons déjà vu, les inexactitudes du bilan en quelque sens qu'elles se produisent, qu'elles aboutissent à améliorer la situation de la société ou à l'empirer.

Dans ce dernier cas, c'est-à-dire lorsque le bilan pèche par excès de pessimisme, les inexactitudes peuvent avoir deux origines différentes :

1° *Mauvais groupement des postes du bilan.* — Le passage des comptes d'un chapitre dans ceux d'un autre peut avoir pour résultat, sans changer le total du bilan, de présenter la situation sous un jour moins favorable. Ainsi, l'incorporation d'une réserve ou même d'un bénéfice dans les comptes des créanciers a pour conséquence de diminuer l'actif net, c'est-à-dire la valeur intrinsèque de l'action. Inversement, le grossissement de certains comptes actifs, au détriment d'autres comptes, peut altérer la physionomie du bilan et la rendre moins bonne.

2° *Réserves occultes non écriturées.* — D'autres fois, la minoration d'actif net se produira avec altération du total de l'actif. L'entreprise ne fera pas ressortir tout ou partie des bénéfices, soit en minorant les évaluations de l'actif, soit en majorant les comptes passifs (créances et provisions).

En raison de l'importance de cette question, nous lui avons consacré un paragraphe spécial à la fin de la présente section.

b) *Classification d'après la nature de l'inexactitude.*

Une autre classification peut être faite d'après la nature de l'altération subie par le bilan.

Dans son livre sur la « Fraude dans les bilans » (1), M. Villard a tenté un essai de classification des fraudes qu'il divise de la manière suivante :

a) la fraude par action;

b) la fraude par omission;

c) la fraude par optimisme; il y aurait lieu d'ajouter depuis 1935 un quatrième paragraphe :

d) la fraude par pessimisme.

Si les deux dernières catégories répondent bien à notre avis à des divisions naturelles, puisqu'un bilan inexact est fatalement ou trop bon ou trop mauvais, il nous semble que le classement en « fraudes par action » et « fraudes par omission » peut donner lieu à des incertitudes, une omission voulue devenant par le fait même à son tour un acte positif susceptible de modifier le classement.

Après étude de la question, nous croyons que les fraudes peuvent être réparties dans les trois branches suivantes :

1° Altérations par suppression ou addition d'éléments actifs ou passifs compris dans la comptabilité.

(1) Villard : De la fraude dans les bilans. Sirey, 1932.

2° Altérations par suite de mauvais groupement des chapitres du bilan.

3° Mauvaise évaluation des postes du bilan.

Nous allons reprendre ces différentes irrégularités en essayant de les analyser.

1° Altérations par suppression ou addition d'éléments actifs ou passifs. — Un premier exemple d'une fraude de ce genre nous sera fournie par un bilan qui sera différent de la situation comptable telle qu'elle ressort de la comptabilité. Les marchandises figurent dans celle-ci pour 100.000 francs et la comptabilité accuse une perte de 50.000 francs; on grossit la valeur des marchandises pour la porter à 200.000 francs et on fait apparaître un bénéfice de 50.000 francs, au mépris des données de la comptabilité.

Une pareille fraude est extrêmement rare, car presque toujours l'altération du bilan s'accompagne d'une altération des données qui ont servi à le dresser, c'est-à-dire de la comptabilité elle-même.

On peut se demander si une fraude de ce genre pourrait au surplus constituer le crime de faux en écritures, infraction punie par les articles 145 et suivants du Code pénal. La réponse négative s'impose pour la raison que le faux en écritures privées suppose l'altération ou la falsification d'un écrit pouvant servir de preuve et constituer de la sorte un titre à l'égard des tiers. Or, le bilan n'est qu'un état destiné à renseigner les tiers et dont l'inexactitude ne saurait constituer qu'un mensonge écrit. On ne saurait donc trouver dans ce fait l'infraction du faux et c'est cette manière de voir qui a été confirmée par la jurisprudence. (Paris, 31 janvier 1905, D. 1905, 2. 377).

Si une fraude aussi grossière ne se rencontre que très rarement dans la pratique, par contre, on pourra souvent se trouver en présence de fraudes voisines consis-

tant en une altération par suppression ou addition d'éléments actifs ou passifs.

Le cas le plus typique sera représenté par la compensation faite hors comptabilité entre comptes débiteurs et créditeurs, alors que juridiquement cette compensation n'est pas permise.

Une société, par exemple, compensera hors comptabilité pour un million de clients débiteurs avec neuf cent mille francs de créances qui auraient dû être maintenues au passif. Elle se contente, par suite, de n'inscrire les débiteurs que pour 100.000 francs, dénaturant ainsi sa situation véritable; il y aura lieu, si les autres éléments de l'infraction se trouvent réunis, de relever le délit de présentation de bilan inexact. (Seine, 9 juillet 1934, Comptoir Lyon-Alemand; Paris, 4 avril 1938, François Marsal, *Rev. Trim. Soc.* 1938, 178.)

Un autre cas, beaucoup plus fréquent, sera celui d'une société qui passe une commande ferme ou qui effectue un achat se traduisant par la constitution d'un passif. Certains comptables ne comptabilisent pas cette dette et ne passent une écriture que lors de l'arrivée de l'échéance du passif, c'est-à-dire du paiement. C'est là une grave erreur qui entraîne l'irrégularité du bilan avec toutes ses conséquences. En effet, les tiers ont intérêt à connaître le passif exact de l'entreprise, ceci même si l'actif de la société comprend des éléments qui ne sont pas encore entrés dans son patrimoine, par suite d'achats à terme, par exemple.

Plus délicate est la question de la comptabilisation des risques ou des engagements sociaux : Doit-on comptabiliser les garanties même lorsque celles-ci sont purement hypothétiques ?

S'il s'agit par exemple d'une caution solidaire, nous considérons que celle-ci doit être comptabilisée de préférence dans les comptes d'ordre. Mais certains engagements comme la garantie du signataire d'une traite ne

sont pas toujours comptabilisés sans que le fait soit pour cela répréhensible. Ce seront des cas d'espèces qui demanderont à être examinés un à un.

Une banque qui réescompte des effets en portefeuille devrait, si elle comptabilisait les risques, passer une écriture spéciale pour le risque encouru jusqu'à paiement de chaque effet. La pratique bancaire n'est pas, il faut le reconnaître, orientée en ce sens, en raison des complications que cela entraînerait.

Voici, par contre, une société d'entreprise qui effectue d'importants travaux pour un industriel qui la règle en acceptations à trois mois renouvelables, escomptées chez un banquier. Au bout d'un certain nombre de renouvellements, l'industriel de plus en plus gêné, dépose son bilan, de sorte que la banque se retourne contre l'entreprise en invoquant la garantie, ce qui risque de mettre à son tour l'entreprise en fâcheuse posture. Cette dernière n'avait sans doute pas comptabilisé le risque, son bilan traduisait une situation apparente très saine, bien que la société fût peut-être à la veille d'un dépôt de bilan ; avait-elle établi un faux bilan ? En principe non, à condition que les renouvellements n'aient pas été faits d'une façon systématique. Ce qui nous incite à cet avis, c'est que des propositions de loi pour rendre obligatoire la comptabilisation des risques ont déjà été sans succès déposés, ce qui prouve bien l'insuffisance à cet égard de la législation actuelle (1).

(1) La proposition de loi Lesaché (art. 5, *J. S.* 1933, 308) qui avait été remaniée pour devenir le projet gouvernemental déposé par M. Pernot, Garde des Sceaux, le 18 janvier 1935 (Projet n° 4.503, *J. S.* 1935, 196) avait donné lieu au projet de texte suivant (art. 35, par. 2 de la loi de 1867) : « tous les engagements sociaux, promesses de garantie, « cautionnements, avals, acceptations pour comptes de tiers, garanties réelles consenties sur les biens de la société pour le compte « de tiers, doivent être chiffrés au bilan ou dans un tableau annexé « au bilan ». Ce texte n'ayant pas été adopté, on peut donc conclure que cette pratique n'est pas obligatoire.

Dans le même sens, v. Rousselet et Patin, *op. cit.*, n° 257 et 311 ; Houpin, supplément, p. 212.

2° Altérations par suite de mauvais groupement des chapitres du bilan. — Ces altérations ont pour but d'améliorer la présentation du bilan en modifiant le classement des comptes sans changer les chiffres, en groupant par exemple d'une façon plus avantageuse certains comptes pour renforcer la situation de trésorerie.

Un cas classique de fraude de ce genre sera celui d'un bilan dans lequel on aura laissé figurer dans l'actif réalisable un actif immobilisé. Une société, par exemple qui fait construire des immeubles pour son compte a versé à l'entrepreneur, à valoir sur le devis, un certain nombre d'acomptes. En fin d'exercice le bilan ne faisant pas ressortir des liquidités suffisantes, la société décide de considérer ces acomptes comme une dette de l'entrepreneur à son égard, et fait figurer cette dette non dans les immobilisations, mais dans les comptes débiteurs de l'actif réalisable : le bilan sera inexact et le délit de l'article 15 paragraphe 5 pourra être relevé.

On doit également comprendre dans ce groupe de manœuvres tous les agissements qui ont pour effet de modifier aux yeux des tiers par des artifices plus ou moins habiles, la présentation rationnelle d'un bilan. La lecture du jugement de condamnation du comptoir Lyon-Alemand nous fournit un exemple typique d'une fraude de ce genre :

« Attendu, est-il dit, que le 27 juin, la veille de l'arrêté des comptes, le Comptoir Lyon-Alemand, par une opération qui constitue une vente à réméré, a cédé à la Banque Nationale de Crédit, cinquante millions de valeurs de bourse, contre un versement immédiat de cinquante millions qui majorait d'autant l'actif en banque, que dès le 4 juillet suivant ces titres furent réintégrés dans le portefeuille du Lyon-Alemand ; que cette opération, en diminuant par contre-coup l'importance des sommes dues aux banquiers constitue à la fois la simulation d'une valeur d'actif disponible et la dissimulation d'un passif, qu'enfin la dissimulation du « compte provisionnel », et, partant, des conditions dans

lesquelles il avait été constitué, est une nouvelle preuve de la non-sincérité du bilan du 30 juin 1928. Qu'en résumé ce bilan dénaturait entièrement la situation de la société dans certains de ses éléments essentiels, dans le but de présenter la situation sous des apparences profondément différentes de la réalité... » (Seine, 9 juillet 1934.)

Une fraude du même genre consistera à faire signer à un débiteur, mais seulement à la veille du bilan, un effet de mobilisation, de manière à pouvoir comptabiliser la créance, non plus comme une créance en compte d'avance, mais comme un effet en portefeuille. Au début du nouvel exercice, l'effet est annulé et porté au débit du compte précédemment soldé. Le bilan aura été, par ce moyen, frauduleusement amélioré dans sa présentation, et le délit de l'article 15 paragraphe 5 sera encouru.

3° Mauvaise évaluation des postes du bilan. — C'est la fraude la plus commune et aussi la plus facile à commettre. Nous n'aurons pas besoin de nous étendre longuement sur ce paragraphe, la question ayant déjà été traitée d'une façon approfondie dans la première partie, à propos des principes directeurs en matière d'évaluation des bilans.

Il y aura lieu de faire application de tous les principes dégagés par la jurisprudence, notamment en matière de dividendes fictifs. Voici un certain nombre de solutions typiques auxquelles il sera possible de se reporter, à titre d'exemple :

Défaut d'amortissement d'immeubles. — Dijon, 24 avril 1899, Hospice de Mâcon (D. P. 1903, 1, 169.)

Défaut d'amortissement du matériel. — Trib. Com., Seine, 22 déc. 1902, Société des Moteurs Niel (Rev. Soc. 1903, 175.)

Maintien à l'actif de créances litigieuses. — Lyon, 17 août 1865, Cie des Mines de Rives de Gier (S. 1866, 2, 231 et D.P. 1866, 2, 194). - Paris, 9 mars 1888, Banque Nou-

velle, D. P. 1889, 2, 71) ou douteuses : Paris 22 juillet 1893, Société des Dépôts et comptes courants (D. P. 1894, 2, 281. Rev. Soc. 1893, 448.) - Rennes 3 nov. 1887, Joly et Rubat du Merac (D. P. 1888, 2, 233). - Paris 5 août 1890, Société des Métaux (R. S. 1890, 489). - Cass. Civ. 7 nov. 1899, Syndic Maigne et Cie (S. 1901, 1, 513). - Cass. Crim. 11 juillet 1930, Banque Industrielle de Chine (J. S. 1931, 555.)

Surestimation des marchandises. — Cass. Crim. 18 janv. 1894, société du Pavage en Bois (S. 1894, 1, 256 et D. P. 1895, 1, 159). - Cass. Crim. 24 avril 1891, Société des Métaux (S. 1892, 1, 476. - D. 1893, 1, 50.) - Lyon, 16 mars 1899, Deslinières (D. 1900, 2, 139 et S. 1901 2, 297).

Surestimation du portefeuille. — Paris 19 mars 1883. Union générale (D. 1883, 1, 428).

Mauvaise évaluation des frais et travaux de premier établissement. — Trib. Seine, 27 juillet 1910, Rochette (Rev. Soc. 1910, 441).

Mauvaise évaluation des fonds de commerce, brevets, marques de fabrique, concessions, droit au bail. — Trib. Seine, 21 déc. 1932, Claudel (J. S. 1933, 593).

Remarque sur le compte de profits et pertes. — Il y a lieu de remarquer que les inexactitudes du bilan peuvent porter aussi bien sur le bilan proprement dit que sur le compte de profits et pertes, lequel est indivisible et doit comprendre, sous leur dénomination exacte, tous les produits et charges de l'exercice. Aucune confusion ne doit donc être opérée entre les éléments du compte.

Cette prescription vient de se trouver complétée par un décret-loi du 31 août 1937, qui a modifié l'article 35 paragraphe 2 de la loi du 24 juillet 1867, et en vertu duquel désormais le compte de Profits et Pertes doit exprimer sous des rubriques distinctes, les profits ou les pertes de provenances diverses. Nous étudierons au cha-

pitre IV ce nouveau délit qui pourra dans certains cas se cumuler avec le délit de l'article 15 paragraphe 5, notamment lorsque le compte de profits et pertes contiendra des appellations inexactes.

Ce qu'il convient en tous cas de faire ressortir, c'est que le délit de l'article 15 pourra exister du fait du compte de profits et pertes même si le solde du compte se trouve exact, par suite d'une des causes suivantes :

1° Appellation inexacte de certains éléments du compte ;

2° Compensations frauduleuses entre des produits et des charges.

c) *Classification d'après le degré de gravité de l'inexactitude.*

Au point de vue du degré de gravité, on peut distinguer les inexactitudes ou fraudes simplement patrimoniales de celles qui affectent le résultat normal de l'exercice (1).

1° Les fraudes simplement patrimoniales sont celles qui n'influent que sur la composition du patrimoine sans altérer le résultat de l'exploitation. Ce sont :

a) Le mauvais groupage des comptes et les fausses imputations, en vue de dissimuler la situation véritable de l'entreprise.

b) Les plus-values fictives.

c) Les moins-values fictives ou réserves occultes.

2° Les fraudes, plus graves que les précédentes, qui consistent à modifier non seulement la situation patrimoniale, mais encore les résultats de l'exercice. Comme le fait remarquer très justement Monsieur Roche, le danger d'erreurs de ce genre « c'est qu'elles établissent » entre le capital et le revenu une confusion susceptible

(1) G. Roche : *Relativité des bilans*, 1932, Sirey, p. 29.

« de déterminer un grand nombre de personnes, aux
« droits desquelles elles portent ainsi atteinte : associés,
« participants aux bénéfices y compris le fisc, tiers, et en
« général, tous les épargnants qui cherchent à placer
« leur argent ».

Il serait donc normal que cette deuxième catégorie de fraudes donnât lieu à une répression plus forte que la première. Mais depuis le décret-loi du 8 août 1935, la loi ne fait pas de distinction et punit pareillement les deux genres de fraudes des peines de l'article 405 du Code pénal, ceci en vertu de l'article 15, paragraphe 5, de la loi de 1867.

§ II. — *Emploi du bilan frauduleux*

Les buts poursuivis par les auteurs d'un bilan frauduleux sont aussi variés que possible, de sorte qu'il serait vain d'essayer de les énumérer.

Ce qu'on peut toutefois dire, c'est que le bilan frauduleux peut avoir pour but de masquer d'autres infractions et devenir de la sorte soit un délit accessoire, soit même un des éléments constitutifs du délit principal. Dans les deux cas il y aura cumul idéal d'infractions (1). Dans ce domaine, les infractions les plus courantes sont les suivantes :

1° *Escroquerie*. — L'emploi d'un bilan frauduleux en vue de se procurer des fonds ou valeurs a souvent été retenu par la jurisprudence comme constituant une manœuvre frauduleuse caractérisée, susceptible dès lors de concourir à la réunion des divers éléments constitutifs de l'escroquerie.

Etant donné qu'antérieurement au décret du 8 août 1935 le faux bilan ne constituait qu'un mensonge écrit, fait non punissable, c'est par ce moyen que les tribunaux

(1) Sur le cumul idéal d'infractions, v. Donnedieu de Vabres, Dr. Crim., p. 483 et s.

arrivaient parfois à réprimer certains agissements mal-honnêtes, comme la négociation de titres accompagnée d'un faux bilan (V. ci-dessus p. 102).

Il faut bien reconnaître que la réforme de 1935 a été rendue nécessaire par l'impossibilité dans laquelle se trouvaient les tribunaux de toujours réprimer l'atteinte au crédit public résultant de la simple présentation d'un faux bilan, atteinte susceptible de provoquer par elle seule des ravages considérables.

2° Publications de faits faux pour obtenir ou tenter d'obtenir des souscriptions ou des versements. — Parfois les appels de fonds aux actionnaires ou obligataires sont précédés de la publication d'un bilan inexact, et cette publication est destinée à faciliter le succès du placement.

Un exemple tiré d'une jurisprudence très récente est donné par l'affaire du Crédit Foncier du Brésil (Trib. Corr. Seine 3 mars 1939; Bouilloux Lafond et de Burlet) où les dirigeants avaient produit à l'occasion de l'émission d'un emprunt obligataire un bilan dont certains postes de l'actif se trouvaient surestimés et faisaient état au poste « Caisse et Banques » de 174 millions d'avoirs qui n'étaient pas immédiatement réalisables.

3° Distribution de dividendes fictifs. — C'est un des motifs les plus fréquents, la distribution de dividendes fictifs présupposant presque toujours la production d'un bilan inexact (1).

4° Infraction à l'article 419 du Code pénal. — Cet article punit d'un emprisonnement de 2 mois à 2 ans et d'une amende de 2.000 à 100.000 francs « ceux qui, 1° par des « faits faux ou calomnieux ont semé sciemment dans le « public, par des offres jetées sur le marché avec des-

(1) Il n'en serait autrement qu'en cas de distribution d'un acompte prélevé sur un bénéfice fictif.

« sein de troubler les cours, par des suroffres faites aux
« prix que demandaient les vendeurs eux-mêmes, par
« des voies ou des moyens frauduleux quelconques, 2°
« ou qui, en exerçant ou en tentant d'exercer soit indi-
« viduellement, soit par réunion ou coalition, une action
« sur le marché dans le but de se procurer un gain qui
« ne serait pas le résultat du jeu naturel de l'offre et de
« la demande ».

Ces manœuvres sont souvent appuyées par des moyens de publicité appropriés, notamment la publication d'un bilan frauduleux.

5° *Fraudes fiscales.* — Dans ce cas, la fraude consiste à sous-estimer les résultats de l'exploitaiton ou à masquer artificiellement certains éléments du bilan servant de base à la taxation pour diminuer les impôts.

Ces manœuvres sont commises au préjudice du fisc qui pourra, le cas échéant, faire engager des poursuites en se constituant partie civile. Mais il convient de signaler à ce propos qu'en de pareils cas le fisc recourt beaucoup plus volontiers aux dispositions de l'article 146 du Code des impôts directs qui punit ceux qui, pour se soustraire à l'impôt, ont employé des moyens frauduleux.

§ III. — *La question des réserves occultes*

Beaucoup d'auteurs étaient, avant le décret-loi du 8 août 1935, plutôt favorables à la constitution de réserves occultes. Ils y voyaient en général une augmentation de la marge de sécurité des entreprises, une mesure de prévoyance destinée à corriger les aléas des mauvaises années, en somme une sorte de tire-lire secrète faite pour rester à l'abri des convoitises des actionnaires et même du fisc. Ce dernier n'avait pas à se plaindre, puisque le bénéfice ainsi mis en réserve, il le récupérerait bien un jour, avec cet avantage de pouvoir bénéficier

d'une plus-value d'impôt, du fait de l'élévation sans cesse accrue des taux.

C'est ce qui faisait écrire à M. Percerou, en 1921, dans le *Journal des Sociétés* :

« En fait, la tentation de sous-évaluer les éléments d'actif très au-dessous de leur valeur actuelle est peut-être moins puissante que celle de surévaluer. En tous cas et surtout si les intéressés viennent à céder à cette tentation, les conséquences d'une sous-évaluation sont beaucoup moins redoutables et moins graves que celles d'une surévaluation. Les créanciers n'ont qu'à y gagner, puisque leur gage se trouve augmenté de toute la plus-value non révélée par le bilan dont s'est accru l'actif social. Et quant aux associés, ils y risquent tout au plus un ajournement dans la distribution de bénéfices que la sous-évaluation de certains éléments de l'actif tient cachés dans le bilan. Le Trésor seul pourrait, selon les circonstances, en éprouver un préjudice. » (1).

Par contre, d'autres auteurs s'étaient élevés, même antérieurement au décret-loi du 8 août 1935, contre la pratique des réserves occultes qu'ils accusaient de fausser le bilan au détriment des intéressés. Au premier rang de ces auteurs, il convient de citer M. Joseph Hamel, Professeur à la Faculté de Droit de Paris, qui, dans une lumineuse étude parue dans les *Annales du Droit Commercial* en 1931 (2) avait critiqué la constitution de ces réserves dans les termes suivants :

« Quant à la majoration du passif et à la réduction de l'actif, elle s'opérera le plus souvent par un gonflement exagéré des amortissements ou par la dissimulation des bénéfices réalisés. Souvent c'est un but fiscal que poursuivront les administrateurs dans une législation qui, comme la loi française ou la loi anglaise, taxent les sociétés sur les bénéfices réalisés, mais parfois la constitution de réserves occultes est recherchée par les administrateurs de la société pour

(1) Percerou, *J. S.* 1921, 148.

(2) J. Hamel : *La Réglementation du bilan dans les sociétés par actions*, tirage à part. Rousseau, 1932.

des fins strictement commerciales. Ce sont des administrateurs qui voulant réserver des bénéfices pour les années mauvaises, se défient de l'avidité de leurs actionnaires et, plutôt que de leur proposer la constitution de fortes réserves, préfèrent leur dissimuler les heureuses affaires de la société. Le but est louable; peut-être même est-il utile qu'il en soit ainsi dans certaines entreprises où l'actionnaire se désintéresse des intérêts futurs de la société pour ne considérer que son intérêt immédiat. Mais l'opération est dangereuse à certains points de vue : elle risque de tromper le public sur la situation réelle des sociétés.

« Des bruits fantaisistes circulent en bourse sur les réserves occultes de telle société et provoquent des hausses exagérées, et au contraire des rumeurs concernant la diminution des réserves occultes ont pour conséquence des baisses brutales et sans fondement sérieux. Et il arrive souvent que des spéculateurs audacieux exploitent ou propagent ces nouvelles inventées en vue de favoriser leurs opérations. Il n'existe pour le public aucun moyen de contrôler la réalité de ces assertions. Aussi la constitution de ces réserves occultes a-t-elle préoccupé au cours des dernières années, non seulement les représentants du fisc, mais encore tous ceux qui voudraient donner au droit des sociétés des bases solides et sérieuses ; et il est apparu à beaucoup de bons esprits que la réglementation légale des bilans devait être une mesure indispensable. »

En fait, l'expérience a prouvé que la constitution systématique de réserves occultes peut très bien n'avoir pour objet que de diminuer le rendement de l'affaire, et, en provoquant un découragement chez les porteurs non prévenus, amener ainsi une dépréciation des titres dont les initiés pourront habilement tirer parti.

La question se trouve tranchée depuis le décret-loi du 8 août 1935, puisqu'en tout état de cause, depuis cette réforme, le bilan inexact dans un sens comme dans l'autre constitue une infraction à l'article 15. Le paragraphe 5 de cet article punit en effet « les gérants qui, même en l'absence de toute distribution de dividendes ont sciemment publié ou présenté aux actionnaires un bilan

inexact en vue de dissimuler la véritable situation de la société ». Il est clair que ce texte est général et ne précise pas si l'inexactitude doit pécher par optimisme ou pessimisme. Du reste, c'est dans ce sens que se prononce l'ensemble de la doctrine.

Si la réforme de 1935 mérite d'être approuvée comme tendant à assurer la sincérité du bilan et le maximum de clarté dans les évaluations, comment, dans ces conditions, ne pas être frappé de la très grave entorse faite à ces principes orthodoxes par les dispositions étranges de l'article 33 du décret-loi du 2 mai 1938 ? Ce décret dispose en effet que « pour l'établissement de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux dus au titre des années 1939 et 1940, les entreprises imposées d'après leur bénéfice réel seront admises à appliquer *un amortissement exceptionnel* aux investissements qu'elles auront effectués postérieurement à la publication du présent décret, soit sous forme d'extension de locaux, de matériel ou d'outillage destinés à accroître le rendement de l'exploitation, soit sous la forme d'immobilisations à caractère social »... amortissement exceptionnel pouvant atteindre 20 % *du montant des bénéfices de l'exercice* au cours duquel les investissements y donnant lieu auront été effectués. Destinée à encourager les investissements nouveaux des entreprises, cette disposition aboutit en fait à permettre *l'amortissement intégral* des dépenses faites postérieurement au 2 mai 1938, puisqu'il suffit que ces dépenses restent au-dessous de la limite de 20 % des bénéfices sociaux. Ainsi, le résultat paradoxal de cette mesure est que plus l'entreprise sera forte et prospère, plus la règle de la sincérité du bilan aura des chances d'être faussée, tout au moins durant les exercices 1939 et 1940 !

On ne peut qu'enregistrer cette incohérence du législateur, incohérence qui ne facilitera pas la tâche de ceux qui ont pour mission d'établir ou de vérifier la correc-

tion des bilans. On ne peut donc qu'approuver M. Henry Solus lorsqu'il écrivait, déjà antérieurement au décret-loi du 2 mai 1938 :

« Toutefois, nous hésitons à nous rallier pleinement, « et dans tous les cas, à une solution aussi catégorique : « la sous-évaluation, dans l'inventaire, de certains pos- « tes de l'actif ou la surestimation de certains amortis- « sements, toute constitutive qu'elle soit d'inexactitude « du bilan, peut être une mesure de sage administration « de société, et l'on ne peut condamner ainsi, par prin- « cipe, la constitution des réserves occultes.

« Il nous apparaît donc que les tribunaux, lorsqu'il « s'agira de se prononcer sur le point de savoir si le « bilan est ou non inexact, devront se montrer très pru- « dents, distinguer avec soin selon qu'il s'agit d'un bilan « d'exploitation ou d'un bilan de liquidation et ne pas « oublier, au surplus, que les estimations de l'inven- « taire n'ont qu'une valeur toute relative et qu'elles ne « peuvent s'apprécier souvent à leur juste valeur qu'en « fonction de la politique générale de la société et des « intentions des administrateurs » (1).

Cette opinion nous paraît tout à fait judicieuse et semble bien d'ailleurs correspondre à la tendance des tribunaux, qui se sont abstenus jusqu'à présent, tout au moins à notre connaissance, de poursuivre les cas de ce genre.

SECTION II

La publication du bilan ou la présentation aux actionnaires

La simple inexactitude du bilan ne suffit pas; il faut de plus la publication ou la présentation aux actionnaires de ce bilan.

(1) H. Solus : La Réforme du Droit des sociétés p. les décrets-lois de 1935 et 1937. Sirey, 1938.

Publication. — Par publication, il faut entendre toute reproduction du bilan dans un imprimé et la publicité donnée à son sujet par un moyen quelconque : périodique financier, prospectus, circulaire. La simple indication de totaux de l'actif et du passif pourrait même, aux yeux de certains, constituer le délit (1). On doit également considérer qu'il y a publication si les dirigeants donnent connaissance d'un bilan d'une façon collective, voire seulement verbale.

Présentation aux actionnaires. — La présentation se trouvera réalisée par la production du bilan à l'assemblée générale des actionnaires qui sera chargée de l'approuver. Peu importe le résultat de cette assemblée, qu'elle approuve ou rejette les comptes (2).

Mais faut-il considérer que le délit existe dès l'instant où les comptes sont mis à la disposition des actionnaires, c'est-à-dire quinze jours francs avant la tenue de l'assemblée ? La question est controversée. Logiquement on devrait considérer que le délit n'est réalisé qu'à partir du jour de la présentation à l'assemblée générale, car durant les quinze jours qui précèdent l'assemblée, les comptes ne sont que « mis à la disposition » des actionnaires en vertu de l'article 35 paragraphe 3 de la loi de 1867, et les dispositions de droit pénal s'interprètent restrictivement. Si donc aucun actionnaire n'a usé de son droit, il pourrait sembler rigoureux de considérer qu'il y a eu délit, même si l'inexactitude du bilan a été réparée avant l'assemblée (3). Tel n'est pourtant pas l'avis de MM. Rousselet et Patin qui estiment que le délit existe dès la mise à la disposition des actionnaires, les termes de « présentation » et de « mise à la disposition » devant être considérés comme synonymes (4).

(1) En ce sens, Dolbeau et Cantenot, n° 26.

(2) Patin et Rousselet, n° 260 ; Copper Royer, *Rev. Sp.* 1936, p. 883.

(3) En ce sens, Constantin et Gautrat, *op. cit.*, n° 570.

(4) Rousselet et Patin, n° 260 ; J. Lecompte, *J. S.* 1936, 95.

SECTION III

La mauvaise foi

En ce qui concerne l'intention frauduleuse qui est un élément essentiel du délit, nous renvoyons aux développements déjà consacrés au chapitre précédent.

Sévérité excessive de la loi en matière de bilan inexact.

— Il est permis de se demander si en punissant d'une façon similaire et tout aussi rigoureuse les auteurs d'une escroquerie, d'une distribution de dividendes fictifs, ou d'un bilan inexact, le législateur n'est pas allé trop loin dans la voie de la répression.

En effet, tout en estimant pleinement que les infractions aux paragraphes 4 et 5 de l'article 15 de la loi de 1867, méritent toutes les deux une répression énergique par suite des dangers qu'elles font courir à l'épargne, nous croyons cependant qu'il eût été plus équitable d'établir une graduation de la peine et de frapper moins durement le délit de bilan inexact que le délit de distribution de dividendes fictifs.

Une différence de traitement entre ces deux délits eût été facile à justifier : en effet, le délit de distribution de dividendes fictifs porte nécessairement atteinte au gage des créanciers sociaux ainsi qu'au patrimoine des actionnaires, tandis que le préjudice peut être minime, voire même nul dans le cas de la présentation d'un bilan inexact.

En punissant indistinctement dans les deux sens toute inexactitude du bilan commise en vue de dissimuler une situation soit trop bonne, soit trop mauvaise, le législateur a accentué encore davantage cette anomalie, ce qui est nettement regrettable.

CHAPITRE III

DÉLIT DE DISTRIBUTION DE DIVIDENDES FICTIFS

Historique. — La loi du 17 juillet 1856 sur les commandites par actions frappait, par son article 13, des peines de l'article 405 du Code pénal, « les gérants qui, en l'absence d'inventaires ou au moyen d'inventaires frauduleux ont opéré entre les actionnaires la répartition de dividendes non réellement acquis à la société ».

Ce texte fut repris dans l'article 31 de la loi du 23 mai 1863 sur les sociétés anonymes, sociétés dites « à responsabilité limitée », article réprimant la « répartition de dividendes *non réellement acquis* ».

Ce n'est qu'en 1867, pour mieux marquer la nécessité de l'intention frauduleuse dans la réunion des divers éléments constitutifs du délit, que la loi remplaça ces termes par ceux de « bénéfices fictifs » et qu'on en est arrivé à la rédaction actuelle : « Sont punis des peines portées par l'article 405 du Code pénal :

.....
« 4° les gérants qui, en l'absence d'inventaires ou au « moyen d'inventaires frauduleux, ont opéré entre les « actionnaires la répartition de dividendes fictifs » (1).

Éléments du délit. — Les éléments constitutifs du délit sont les suivants :

(1) V. Exposé des motifs de la loi du 17 juillet 1856, *D.* 1856.4.107 ; de la loi du 24 juillet 1867, *D.* 1867.4.105.

1° La confection d'un inventaire frauduleux ou même l'absence d'inventaire.

2° La fictivité de ces dividendes.

3° La répartition des dividendes aux actionnaires.

4° La mauvaise foi des prévenus.

SECTION I

Inventaire frauduleux ou même absence d'inventaire

Il est nécessaire pour qu'il y ait délit, que la distribution ait eu lieu au moyen d'un inventaire frauduleux ou en l'absence d'inventaire.

En ce domaine, la jurisprudence se montre assez large, car elle assimile à l'inventaire le bilan qui en est le résumé, et ne retient pas l'absence d'inventaire comme élément constitutif du délit de distribution de dividendes fictifs. A ses yeux, l'inventaire peut être remplacé par un état ou un compte rendu permettant de connaître la situation active ou passive de la société (1).

En ce sens, on peut dire que le dividende fictif basé sur l'absence d'inventaire est extrêmement rare; presque toujours le délit proviendra de la confection d'un inventaire frauduleux, c'est-à-dire d'un inventaire contenant des mentions sciemment inexactes.

Nous avons déjà vu que la simple présentation aux actionnaires de cet inventaire sciemment inexact, présentation sous forme de bilan inexact, constituait le délit du paragraphe 5 de l'article 15. On voit donc que le délit de distribution de dividendes fictifs présuppose à sa base le délit de présentation à l'assemblée d'un bilan

(1) Paris, 19 mars 1883, *Union générale*, *D. P.* 1883.1.425 ; en sens contraire, Seine 11^e Ch. corr., 26 sept. 1884, *J. S.* 1890, 221. V. aussi Lyon, 12 mars 1885, *R. S.* 1885, 412 et Trib. civ. Seine, 22 mars 1886, *J. S.* 1886, 744.

inexact, hormis le cas de la distribution d'un acompte sur dividende fictif, où un bilan inexact peut ne pas avoir été publié (1).

SECTION II

La fictivité des dividendes

Nous savons déjà que le dividende fictif est celui qui se trouve prélevé sur des bénéfices *non réellement acquis*, qui n'est pas « provisionné » au compte de Profits et Pertes par un crédit suffisant.

Mais si la notion de bénéfice est une notion claire et simple, la détermination du moment exact à partir duquel ce bénéfice peut être inscrit au compte de profits et pertes et se trouver considéré comme « acquis » soulève parfois des difficultés épineuses.

On ne peut en effet inscrire au compte de profits et pertes que les bénéfices certains, c'est-à-dire irrévocables, et tout bénéfice qui pourrait s'évanouir par la suite ne devrait pas entrer en ligne de compte, ou du moins s'il devait en être tenu compte, ce ne pourrait être que sous forme d'inscription au passif d'un compte d'ordre; dans ce dernier cas l'entreprise n'aurait pas la faculté de disposer de ce bénéfice qui devrait demeurer réservé, d'où la nécessité de rechercher le moment à partir duquel le bénéfice peut être considéré comme certain.

Mais faut-il aller plus loin et considérer que pour être certain et réel le bénéfice doit provenir non seulement d'une opération accomplie, mais encore dénouée, c'est-à-dire que le prix de vente en soit encaissé ? Faut-il que le bénéfice soit liquide et représenté par des espèces en caisse ?

La confusion est rendue possible par l'interprétation donnée parfois aux termes « *bénéfices acquis* », certains auteurs estimant que pour être acquis le bénéfice doit

(1) Cf. *supra*, p. 133.

être représenté par des liquidités certaines. Cette question se trouve liée à celle de la destination donnée aux bénéfices.

Nous examinerons donc, en deux paragraphes distincts :

a) Le moment à partir duquel le bénéfice devient certain ;

b) La question du sort des bénéfices.

a) QUAND LE BÉNÉFICE DEVIENT-IL CERTAIN ?

Le bénéfice étant la différence entre le prix de vente et le prix de revient, ce n'est qu'à partir du moment où ces deux éléments nous seront parfaitement connus que nous serons en état de faire le calcul de ce bénéfice.

Si le prix de vente est facile à connaître, puisque ce prix dépend des conditions du marché conclu, il n'en est pas de même du prix de revient, celui-ci se trouvant lié à la quotité des charges grevant le produit : prix d'achat, frais de fabrication, frais généraux, etc... Etant donné que toutes ces charges ne sont connues qu'une fois le produit terminé, la sûreté absolue exige pour que le bénéfice soit calculé avec certitude :

1° Que le produit soit matériellement achevé et facturable, ou que le service soit effectivement rendu ;

2° Que l'aliénation du produit entre les mains de l'acheteur soit effective.

1° Le produit doit être matériellement achevé et facturable. — Le produit doit être matériellement achevé et facturable car il est impossible de faire ressortir un bénéfice sur des produits simplement en cours de fabrication. Cette règle s'applique d'une façon identique si au lieu de produits vendus il s'agissait de services rendus.

Nous ne redévelopperons pas à nouveau cette règle qui a fait l'objet de commentaires dans la première partie, Chapitre II (v. p. 19), à propos de la non computation au bilan des valeurs éventuelles.

2° L'aliénation entre les mains de l'acheteur doit être effective. — Cette aliénation résulte de la vente, et c'est encore un grand principe que nous avons déjà étudié à l'occasion du chapitre des évaluations, que seule l'aliénation consacre la plus plus-value :

Cette règle doit être appliquée rigoureusement pour toutes les immobilisations (1) et à quelques exceptions près pour les valeurs de fonds de roulement, notamment les marchandises, valeurs de portefeuille et positions de change. La jurisprudence traduit cette nécessité en précisant que le bénéfice doit provenir d'une opération « accomplie ». Il suffit de rappeler à ce sujet les termes de l'arrêt de cassation du 11 juillet 1930 (Banque Industrielle de Chine, *J. S.* 1931, 555) :

« Attendu qu'il ne suffit pas que le bénéfice soit assuré pour que la répartition puisse en être faite entre les associés sous forme de dividende, mais qu'il est encore nécessaire que ce bénéfice soit complètement réalisé, *qu'il soit le résultat d'une opération accomplie* et qu'à ce titre il figure effectivement au bilan, ce qui n'a pas eu lieu dans l'espèce... »

Bien des fraudes sont commises par l'inscription à l'actif sans contre-partie à un compte d'ordre au passif, et avec intégration aux bénéfices des plus-values dégagées, de certains éléments à des prix qui ne sont que de simples espérances. Le bénéfice annuel étant constitué par la différence entre l'actif et le passif, toute plus-value non réalisée et inscrite à l'actif sans contre-

(1) Req. 7 mai 1872, Sté Im. Péreire, *D. P.* 72.1.233 et Seine, 21 déc. 1932, Claudel, *J. S.* 1933, 597.

partie au passif, fait apparaître des bénéfices fictifs. La distribution de ces bénéfices constitue donc le délit de l'article 15 paragraphe 4 (1).

b) LE SORT DES BÉNÉFICES

Les bénéfices acquis et la théorie de l'encaissement. —

Il est certain que la preuve absolue de la réalité du bénéfice n'est plus douteuse lorsque ce bénéfice se trouve représenté sous forme d'espèces liquides. En poussant les choses à l'extrême, on pourrait donc être tenté de conclure que le bénéfice ne se trouve acquis qu'après la conversion totale en espèces liquides du prix de vente : d'où le système rigoureux de l'encaissement (2).

Les origines de cette théorie remontent à la fameuse affaire Mirès qui défraya la chronique financière du Second Empire, et sur laquelle nous allons nous étendre un peu.

L'affaire Mirès. — Le Tribunal correctionnel de la Seine avait condamné le 11 juillet 1861 à cinq ans de prison le sieur Mirès pour avoir, dans la gestion de la Société de Crédit et de Banque dénommée « Caisse Générale des Chemins de Fer », commis divers actes constitutifs des délits d'abus de confiance, d'escroquerie et de distribution de dividendes non réellement acquis (3). Sur appel, la Cour de Douai infirmait le jugement, mais cet arrêt, frappé d'un pourvoi dans l'intérêt de la loi, fut cassé par la Cour de cassation par un arrêt du 28 juin 1862 (4).

Voici les faits : Mirès, gérant de la Caisse des Chemins de Fer, s'était fait remettre en nantissement par des em-

(1) V. Charpentier, n° 390 et 391 ; Patin et Rousselet, n° 270 ; Masson, *Bulletin Cie Com. Soc.*, 1938, 328.

(2) Masson, *op. cit.*, 325.

(3) *D. P.* 1862.1.46.

(4) Cass., 28 juin 1862, *D. P.* 1862.1.306.

prunteurs des valeurs de chemins de fer qu'il avait ensuite frauduleusement vendues au préjudice des propriétaires. Profitant par la suite d'une baisse profonde des titres, il avait exécuté les déposants en produisant un bordereau de rachat fictif. Sur cette escroquerie doublée d'un abus de confiance était venu se greffer le délit de distribution de dividende fictif, délit basé notamment sur le moyen suivant : Mirès avait passé avec une compagnie romaine en 1856 un traité pour la construction de chemins de fer et s'était engagé à souscrire un capital de 175 millions de francs jugé nécessaire pour l'exécution et la mise en exploitation des lignes concédées ; sur cette somme de 175 millions, il était alloué à Mirès une somme de 35 millions à titre de commission, frais d'études et de voyages, ainsi qu'à titre de remboursement de certaines charges. Le capital précité ayant été effectivement souscrit, Mirès considéra qu'aux termes du traité les 35 millions de commission lui étaient acquis ; que déduction faite des charges, le bénéfice net sur ce chapitre était de 16 millions. En conséquence, sur ces 16 millions, 8 furent abandonnés à la réserve, et les 8 autres furent portés par moitié aux inventaires de 1856 et de 1857 de la Caisse des Chemins de Fer.

L'arrêt de la Cour de Douai du 21 avril 1862 précisait que « *ce bénéfice était acquis à Mirès dès le jour du traité, puisqu'il venait en déduction des 175 millions qu'il devait à la compagnie romaine* », tandis que le jugement du Tribunal correctionnel de la Seine du 11 juillet 1861 avait critiqué cette opération avec les attendus suivants :

« Attendu que ce bénéfice n'était point alors réellement acquis, puisque, soit que l'on considère la Caisse Générale des Chemins de Fer comme un commissionnaire chargé de placer les actions romaines, soit qu'on la considère comme ayant pris ces actions à son compte pour en opérer le placement, le bénéfice n'était acquis qu'autant que la commission était gagnée par le service rendu ou par la vente des actions ; que si les 170.000 actions ont été souscrites et

si 57.418 actions ont été délivrées, elles ont été presque aussitôt rachetées avec prime par la caisse générale des chemins de fer, qui n'en a laissé que 155 sur le marché, et qui, en les concentrant ainsi entre ses mains, au grand préjudice de l'affaire n'a pu ni gagner une commission pour un service qu'elle n'avait pas rendu, ni réaliser un bénéfice sur une vente qu'elle n'avait pas faite, mais que cette cause étant restée sans effet et le principe sans conséquence, c'est à tort que la dite somme de 4.375.000 francs figure à l'actif de l'inventaire de 1857 comme constituant un bénéfice acquis. »

Devant la Cour de Cassation, le Conseiller Faustin Hélie, rapporteur de l'affaire, conclut dans le même sens que les juges du Tribunal correctionnel de la Seine, et avec des arguments qu'il convient de citer :

« Vous voyez que dans l'une et l'autre de ces deux hypothèses, la question est de savoir ce qu'il faut entendre par bénéfices acquis dans le sens de la loi, et les faits constatés ne font point obstacle à ce que la question s'éclaire encore. On affirme que des bénéfices non réalisés peuvent être parfaitement acquis; qu'il suffit que le droit à ces bénéfices soit assuré; qu'il importe peu que les travaux d'où ils doivent provenir soient terminés ou seulement en cours d'exécution, que dès que les comptes constatant un droit au paiement de certaines créances, ces créances entrent dans l'actif de la société, sauf à être reportées plus tard au passif si elles n'étaient pas recouvrées. On peut objecter toutefois que ce mode de comptabilité semble se concilier difficilement avec les termes de la loi qui prohibent expressément toute distribution de bénéfices non réellement acquis. On n'a peut-être pas fait assez d'attention à ces mots. Ce n'est pas le droit au bénéfice que la loi exige, car l'exercice de ce droit peut éprouver des entraves, c'est le bénéfice réalisé; il faut qu'il soit *réellement acquis*. Que signifie le mot réellement, s'il n'indique pas la consommation de l'opération, l'appréhension du bénéfice, *rem*, la chose même ? Quel a été le but du législateur ? N'est-ce pas de proscrire les dividendes hasardés qui viennent opérer une hausse factice des actions et tromper les acheteurs ? il a redoublé de prévoyance; il a voulu, non pas seulement que le gérant

pût distribuer des bénéfices plus ou moins étayés sur l'avenir, en vertu de stipulations, mais qu'il ne put répartir que des bénéfices, *non pas fondés sur des contrats, mais complètement réalisés. Ce ne sont pas les droits aux bénéfices qui doivent être acquis, ce sont les bénéfices mêmes* et par conséquent la loi suppose une opération accomplie. »

Comme on le voit, en faisant une distinction entre les bénéfices basés sur les contrats et les bénéfices complètement réalisés, le Conseiller Faustin Elie formulait le principe de la nécessité de l'encaissement des bénéfices, principe qu'on pourrait vainement chercher dans le texte de la loi.

Après le Conseiller Faustin Elie, le Procureur général Dupin, au cours d'une harangue quasi-romantique restée célèbre, vint surenchérir encore :

« L'arrêt de la Cour de Douai a méconnu le véritable esprit de la loi de 1856 qui n'autorise la répartition de dividendes qu'autant qu'ils sont réellement acquis. Ce mot « réellement acquis » a une signification précise. Il ne permet pas l'équivoque. Il ne faut pas considérer le droit abstrait à un bénéfice tel qu'il peut résulter d'une stipulation; *il faut encore que ce bénéfice ait été réalisé*. On ne partage pas des espérances, même bien fondées; *on ne partage pas une clause, mais des écus. Un dividende avant de sortir de la caisse d'une société doit d'abord y être entré*. C'est pour cela que la loi de 1856 recommande aussi aux membres de la commission de surveillance de vérifier la caisse. S'ils avaient satisfait à ce devoir, ils auraient bien vu qu'il n'y avait pas de quoi satisfaire à la répartition du dividende. »

Voilà maintenant formulée avec toute la précision désirable cette théorie qui pendant des années va jeter un doute sur les répartitions : faut-il que le bénéfice soit représenté intégralement par des espèces en caisse ?

Saisi de la question, la Cour de Cassation va confirmer ses conclusions en employant les termes suivants :

« Attendu que l'arrêt déclare, dans l'affaire des chemins de fer romains, que le bénéfice que la Caisse générale devait

faire sur cette opération lui était acquis du jour même de la convention passée le 4 août 1856, qu'ainsi elle avait pu faire figurer ce bénéfice dans les exercices 1856 et 1857, bien que l'opération ne fût encore que commencée ;... que le principe qui a servi de base à cette double décision est contraire au texte et à l'esprit de la loi; que l'article 13 de la loi du 17 juillet 1856 exige formellement que les dividendes répartis soient réellement acquis; *qu'il ne suffit pas que le bénéfice se fonde sur une convention qui l'assure, qu'il faut qu'il soit complètement réalisé* ; qu'il n'est acquis à la société dans le sens de la loi, qui a voulu écarter les dividendes frauduleux et même ceux qui ne seraient que hasardés, qu'autant qu'il est le résultat d'une opération accomplie; que par conséquent, l'arrêt en réputant acquis un bénéfice par cela seul qu'il est stipulé, et en n'exigeant pas, pour qu'il pût être régulièrement distribué, que l'opération qui le procure fût exécutée, a méconnu le véritable sens de la loi et en a commis la violation... »

Comme on le voit, la Cour de Cassation hésite à déclarer que le bénéfice doit, pour être distribuable, avoir été encaissé au préalable; mais en employant les expressions « bénéfice complètement réalisé », « opération accomplie » elle confirme par cela même implicitement la thèse de son conseiller rapporteur et du Procureur général Dupin.

Valeur de la théorie de l'encaissement. — Il convient à présent d'examiner ce qu'il faut penser de cette théorie.

Supposez que vous ayez acheté un immeuble un million et qu'à la veille d'établir votre bilan par un acte en règle vous ayez réussi à revendre cet immeuble un million et demi. N'allez-vous pas être en droit de vous dire, après la signature des actes, que vous avez gagné 500.000 francs ? Avec la théorie de l'encaissement, vous n'aurez le droit de tenir ce raisonnement qu'après avoir reçu le paiement du prix de vente, ceci quelle que soit la personnalité de votre acheteur et en conséquence, si vous

établissez votre bilan quelques jours après, vous n'aurez donc pas le droit de faire figurer les 500.000 francs au crédit du compte de Profits et Pertes.

On voit tout de suite les résultats excessifs de la théorie, car si celle-ci devait être appliquée, nul doute que tous les dividendes distribués ne deviennent fictifs, aucune société ne faisant, lors de l'arrêté de son bilan, la ventilation entre les ventes encaissées et les ventes non encaissées. C'est pourquoi il convient de raisonner avec le bon sens populaire et de dire que si l'on a revendu l'immeuble un million et demi, les 500.000 francs se trouvent vraiment gagnés.

Mais ceci dit, il convient de souligner que tout bilan doit comporter des évaluations sincères, et si le crédit de votre acheteur n'inspire pas une confiance illimitée, vous vous trouverez dans l'obligation de constituer au passif une provision pour perte possible dans le recouvrement du prix de la créance. De cette sorte, si votre immeuble a été vendu à un acheteur solvable, à la Banque de France par exemple, votre bénéfice sera immédiatement distribuable, tandis que si le crédit de l'acheteur se trouve discuté, vous aurez l'obligation de constituer une provision suffisante, et ce n'est que si cette provision n'a pas été constituée que le dividende risquera de devenir fictif.

On voit maintenant que si les juges avaient appliqué de pareils principes à l'affaire Mirès, ils auraient très bien pu conclure par la condamnation des coupables, sans faire appel à l'impraticable théorie de l'encaissement. En effet, dans cette affaire, Mirès s'était réservé un bénéfice de 35 millions qui venait en déduction des 175 millions qu'il s'était engagé à verser à la Compagnie Romaine. Ce bénéfice était, aux termes des conventions, acquis sitôt que le capital de 175 millions aurait été souscrit. Mais si Mirès aurait pu à notre avis sans inconvénient procéder comme il l'a fait, il ré-

sulte des faits cités que son erreur a été de surestimer son propre crédit. En effet, la commission ne lui était acquise que sous réserve du versement des fonds à la compagnie romaine, versement qui demeurerait subordonné au placement de l'intégralité des titres. Cette surestimation de ses capacités de placement devait l'obliger à faire une « provision pour risques de non placement des titres » ou encore à une « provision pour dépréciation du portefeuille ». Mais alors, vont argumenter les partisans de la théorie de l'encaissement, c'est donc admettre comme la Cour de Cassation que l'opération aurait dû être « accomplie », le bénéfice « réalisé ». Cette objection ne résistera pas si nous imaginions que la souscription au lieu d'avoir été faite par Mirès l'ait été par la Banque de France. Dans ce cas, en effet, le versement à la compagnie romaine ne souffrirait plus de difficulté, et le risque de dépréciation des titres disparaissait bien que les fonds n'eussent pas été versés. En effet, grâce à sa puissance financière, la Banque eût été à même de conserver en portefeuille l'intégralité de sa souscription pour écouler ensuite celle-ci dans le public au fur et à mesure des possibilités. De cette façon, le danger d'une brusque dépréciation des titres résultant de leur mise immédiate sur le marché n'existait plus, alors que ce danger existait pour Mirès, exposé par suite de l'insuffisance de ses moyens financiers, à la nécessité d'une mobilisation avec perte de son portefeuille.

Nous voyons donc que cette théorie de l'encaissement ne semble nullement nécessaire à l'application du principe de l'intégralité du capital social, principe sur lequel on fonde généralement l'interdiction de distribuer des dividendes fictifs, à condition toutefois de concevoir le capital dans un sens large, c'est-à-dire avec toutes ses réserves.

Au surplus, il n'est pas sans intérêt de souligner que cette théorie ne répond pas davantage à l'esprit du légis-

lateur, les travaux préparatoires de la loi de 1863 contenant le passage suivant de M. du Miral, dans son rapport au corps législatif :

« Il ne reste plus qu'à déterminer l'explication de l'expression *réellement acquis*. On a voulu exprimer ainsi les bénéfices qui ne peuvent plus échapper à la société, qui ne sont plus à l'état de simple éventualité, quelle qu'en soit l'invraisemblance, dont aucun coup du sort, excepté une insolvabilité imprévue ou une destruction fortuite, ne peut plus en priver la société. *Sans aucun doute, il ne sera pas toujours nécessaire que le bénéfice ait été encaissé*; il pourra résulter d'une valeur ou d'une traite, même d'une simple créance, pourvu qu'elle soit réputée bonne, non susceptible de discussion et de nature, suivant les usages du commerce, à figurer à l'actif. Le bon sens et la pratique commerciale seront sur ce point le meilleur commentaire de la loi. Quel est, pour ne prendre qu'un exemple, le commerçant, l'industriel, qui ne sache pas distinguer une opération conclue et liquidée, de celle qui n'est qu'en cours d'exécution ? » (1)

Comme on le voit entre les définitions du Procureur général Dupin et de M. du Miral, la différence s'avère assez profonde, ce qui semble bien prouver qu'on se trouve en présence d'une construction complémentaire des tribunaux qui se greffe sur la loi comme un appendice inutile.

Une autre raison pour laquelle il convient de rejeter la théorie de l'encaissement découle des difficultés qu'elle soulève en cas de réinvestissement des bénéfices dans d'autres opérations. L'idée des partisans de cette théorie est que le bénéfice doit être représenté par des

(1) V. Travaux préparatoires au D. P. 1863.4.67. Il est à noter que ce rapport se trouve sur ce point en opposition avec l'exposé des motifs de la loi de 1856, lequel s'exprime comme suit au sujet des articles 27 et 31 de la loi qui sanctionnaient la distribution de bénéfices qui n'étaient pas réellement acquis : « Si on fait une répartition de bénéfices avant qu'ils soient effectivement réalisés, *avant que la caisse sociale ait reçu les sommes qui en sont la représentation*, c'est sur le capital social qu'est pris ce qui est donné aux actionnaires sous le nom de dividendes... ».

espèces en caisse : « On ne partage pas une clause, mais des écus... » dira le Procureur général Dupin. Faut-il à présent interdire la distribution des bénéfices qui n'ont pas été conservés sous forme de liquidités en caisse, mais que les dirigeants ont réinvestis ? Cela semble normal si on admet cette théorie. Mais il convient de conclure que l'absence de liquidités suffisantes au moment de la distribution du dividende constitue non pas une distribution de dividende fictif, mais une simple faute de gestion. Reprenons l'exemple de tout à l'heure : une société a acquis un million un immeuble qu'elle a revendu 1.500.000 francs. Si le prix de vente se trouve réinvesti intégralement dans un deuxième immeuble d'une valeur de 1.500.000 francs et que la société décide de distribuer les 500.000 francs de bénéfices, il pourra y avoir faute de gestion, car la société sera obligée d'emprunter pour faire cette distribution, ce qui peut être imprudent, mais on ne peut soutenir sérieusement qu'il y ait délit de l'article 15, ceci parce que « l'on n'a pas partagé des écus » (1).

Jurisprudence postérieure à l'arrêt Mirès. — Depuis cet arrêt on retrouve constamment dans la jurisprudence la préoccupation d'assurer la liquidité du bénéfice et cette préoccupation provient de ce que les tribunaux perdent trop facilement de vue la définition si claire donnée par M. du Miral.

On peut citer dans ce sens un arrêt de la Cour de Paris du 16 août 1870 (*Société immobilière Péreire*, D. P. 70. 2. 126) arrêt qui s'inspire de mêmes motifs :

« Les règles ordinaires... ne réputent bénéfices susceptibles d'être mis en distribution que ceux qui sont certains, provenant d'opérations accomplies, encaissées ou d'un encaissement prochain et pouvant être jugés équivaloir à des espèces en caisse », arrêt confirmé dans des termes à peu

(1) En ce sens, note de M. Wahl sous Riom, 27 avril 1878, aff. Société Française des machines à coudres, S. 1901.1.540.

près similaires par la Cour de Cassation. (Req. 7 mai 1872, D. 71. 1. 233 et les conclusions de l'avocat général Reverchon).

Dans cette espèce, des bénéfices s'élevant au total à douze millions environ, avaient été portés au compte de Profits et Pertes dans des conditions jugées critiquables par la Cour. Ces bénéfices représentaient bien la différence effective des prix de revient de terrains avec les prix de vente obtenus, mais ces prix n'étaient payables que par un service d'annuités échelonnées de 10 à 30 ans; d'ailleurs quelques-unes de ces aliénations n'étaient pas réalisées ou n'étaient que des locations avec promesse de vente. Il ne s'agissait là que d'une simple « collection de créances à long terme et qui loin de constituer une valeur ferme, étaient soumises à de sérieuses éventualités » (1).

Si cet arrêt est à rapprocher de l'arrêt Mirès par l'énoncé qu'on y retrouve de la théorie de l'encaissement des bénéfices, il est permis ici encore de formuler les mêmes réserves.

Le bénéfice était sans aucun doute réalisé pour les aliénations définitivement réalisées, de sorte que pour ces aliénations le bénéfice était acquis. Mais en même temps que ce bénéfice était inscrit au compte de profits et pertes, il appartenait à la société, si la créance ne présentait pas toute sécurité dans son recouvrement, de constituer une provision suffisante pour parer aux risques de non-paiement. Autrement comment apprécier sainement le critérium de la créance « d'un encaissement prochain » de celle qui ne l'est pas ? Notre point de vue reste donc identique : le bénéfice était acquis en l'hypothèse, comme se fondant sur un contrat tangible, mais les dirigeants auraient dû apprécier dans chaque cas individuel le risque d'insolvabilité et chiffrer ce risque pour en te-

(1) D. P. 1872.1.236, Concl. de l'avocat général Reverchon.

nir compte dans la constitution des provisions. Il convient de souligner à ce sujet que cette méthode permettait la révision, les années suivantes, du risque de non-paiement et de reprendre sur ces provisions si les circonstances eussent milité en faveur de cette solution.

Nous pourrions encore trouver beaucoup d'autres exemples du même genre et n'aurions pas de peine à montrer que dans tous ces cas la jurisprudence aurait pu arriver aux mêmes conclusions, à condition :

1° de s'en tenir au principe que seule l'aliénation consacre la plus-value;

2° de veiller strictement à la correction des évaluations du bilan, en particulier en faisant intervenir chaque fois où cela est nécessaire les comptes de régularisation d'actif comme nous avons eu l'occasion de l'expliquer.

Pour prendre encore deux exemples marquants, nous pourrions citer l'affaire de l'Union Générale et l'affaire de sa satellite, la Banque de Lyon et de la Loire.

L'affaire Société de l'Union Générale. — La Société de l'Union Générale était une banque dont le capital était en 1880 de 100 millions de francs, dont un quart versé, et qui était dirigée par M. Eugène Bontoux, ancien directeur des Chemins de Fer Lombards. Travaillant avec des dépôts, elle s'était lancée dans des spéculations boursières, notamment l'achat de ses propres titres. C'est ainsi qu'elle avait pris un engagement à la hausse de ses actions d'une valeur de 120 millions de francs environ, engagement très au-dessus de ses capacités financières. Les bénéfices annoncés et provenant d'une hausse aussi miraculeuse qu'artificielle du cours des titres, cours qui montèrent jusqu'à 5.000 francs, furent réduits à néant lorsque la panique engendrée par le dépôt de bilan en 1882 de la Banque de Lyon et de la Loire avec laquelle elle entretenait des rapports intimes, provoqua

chez elle des retraits en masse. A ce moment, ses positions furent liquidées d'office et toute la construction s'écroula.

M. Bontoux fut poursuivi pour distribution de dividendes fictifs et condamné (Paris, 19 mars 1883, D. P. 1883. 1. 425) pour avoir fait figurer dans le bilan de l'Union Générale des valeurs qu'il savait purement éventuelles et aléatoires. En réalité, les bénéfices étaient fictifs parce que les évaluations avaient été mal faites.

L'affaire Banque de Lyon et de la Loire. — La Banque de Lyon et de la Loire eut aussi son épilogue et donna lieu à un arrêt non moins intéressant (Lyon 12 mars 1885, D. P. 1886. 2. 136).

« Attendu, déclare l'arrêt, que la Banque de Lyon et de la Loire avait reçu de la Société de Lénine une commission de 320.000 francs représentée par 640 actions de cette société, libérées de 500 francs; mais que ces titres n'ont jamais pu être réalisés et se trouvent encore entre les mains du syndic, que c'est avec raison que l'expert F... estime qu'il n'y avait pas au 30 septembre 1881 de bénéfices acquis pouvant justifier une distribution de dividende. »

Cette fois encore, il saute aux yeux que si l'octroi de cette commission représentée par des titres constituait un bénéfice acquis, c'est par suite d'une mauvaise évaluation de ces titres au bilan que le dividende est devenu fictif.

L'affaire Société Française des Machines à coudre. — Le point culminant de la théorie de l'encaissement a été marqué avec l'arrêt de la Cour de Riom du 27 avril 1898 (aff. Société Française des Machines à coudre. Sir. 1901. 1. 537), arrêt qui déclare :

« Qu'on ne peut considérer comme bénéfices susceptibles d'être distribués que ceux qui se composent de l'excédent de l'actif sur le passif, provenant d'opérations accomplies au jour de la clôture de l'exercice, et comprenant des espè-

ces en caisse ou des valeurs d'un encaissement prochain équivalant à des espèces en caisse, ou encore des créances d'un recouvrement immédiat et non susceptibles de discussion. » (1)

Mais dans sa toute dernière jurisprudence, les formules sont plus nuancées. Nous avons déjà vu, à propos de la nécessité de l'aliénation pour la détermination du bénéfice (2), l'arrêt de la Cour de Cassation du 11 juillet 1930 dans l'affaire de la Banque Industrielle de Chine ; tout en affirmant la nécessité d'un « bénéfice assuré et complètement réalisé, d'une opération accomplie », cet arrêt se borne simplement à déclarer l'impossibilité de faire ressortir un bénéfice de change sur une hausse non consolidée par la liquidation de la plus-value. C'est ce qui a fait dire à M. Cordonnier dans sa note au Dalloz (D. P. 1932. 1. 145) : « On est fondé à croire sans sollicitation aucune des termes de l'arrêt que la Chambre criminelle rejette ainsi implicitement la thèse du bénéfice encaissé (ou sur le point de l'être, assimilable à des espèces en caisse) ».

Comme l'a fort bien souligné M. Masson (3) ce revirement est encore plus marqué dans l'arrêt de la Chambre criminelle du 22 janvier 1937, rendu au sujet de l'affaire Léonard (J. S. 1938, 279). Dans cette affaire, la Cour rappelle qu'au moyen d'un bilan faisant apparaître un bénéfice net prétendu de plus de 5.000.000 de francs, un dividende de 3.047.327 francs a été distribué, alors que Léonard a fait figurer à l'actif deux créances formant un total de plus de 15.000.000 de francs « créances d'une réalisation difficile et à échéance lointaine et qui, dès lors, n'auraient pas dû être inscrites pour leur valeur nominale ».

(1) V. encore Paris, 2 déc. 1936, Sarlino, J. S. 1937, 659.

(2) V. ci-dessus, page 157.

(3) *Bulletin de la Cie des Com. de Soc.*, 1938, 331 sous Cass. 22 janv. 1937, arrêt qui confirme un arrêt de la Cour de Douai du 20 juin 1936 (*op. cit.*, 1938, 343).

Pour M. Masson, les trois grandes règles qu'imposent les tribunaux pour la régularité du dividende, règles que nous avons déjà vues, sont les suivantes :

1° Pas de bénéfices sur simples plus-values d'actif.

2° Pas de bénéfices sur opérations non accomplies, c'est-à-dire sans livraison.

3° Nécessité de la constitution de provisions et des amortissements indispensables.

« On peut penser (dit-il) que la Cour de Cassation « n'affirme pas autre chose quand elle exige que le bénéfice soit certain, acquis, qu'il soit le résultat d'opérations accomplies »... « alors que la Cour de Douai « avait exprimé l'exigence qu'on a vue (l'exigence que « les créances fussent d'un recouvrement aisé et immédiat), la Chambre criminelle, elle, relève que 15 millions de créances figurant à l'actif, étaient, selon les « constatations de l'arrêt de la Cour de Douai, « d'une « réalisation difficile et à échéance lointaine », mais « elle ajoute aussitôt « et qui dès lors n'auraient pas « dû être inscrites pour leur valeur nominale ». C'est « donc qu'il fallait leur faire subir un abattement supérieur au bénéfice distribué; *c'est l'absence de cet abattement qui est censurée, mais non le défaut de liquidité* ».

Il résulte de ce qui précède que dans son dernier état la jurisprudence ne semble nullement consacrer la théorie de l'encaissement.

Ce revirement semble s'être opéré surtout sous l'influence de la doctrine qui a combattu cette théorie avec un ensemble remarquable.

Opinion de la doctrine. — La très grande majorité des auteurs condamne la théorie du bénéfice encaissé (1). MM. Charpentier et Hamelin, dans leur critique

(1) En ce sens : Houpin et Bosvieux, *op. cit.*, n° 1.336 ; Tchernoff, t. I, n° 425 ; Charpentier, *op. cit.*, n° 416 ; Thaller et Pic, n° 1.178 ;

du système de l'ancienne jurisprudence déclarent à juste titre ceci :

« Notre système se rapproche donc de celui de la jurisprudence en ce qu'il fait place à la notion indispensable de la certitude du bénéfice. Seulement, au lieu de recourir à de nouvelles formules et de réserver le bénéfice lorsque le recouvrement du prix est incertain, nous nous contentons d'appliquer les règles générales de l'évaluation de l'actif et nous faisons porter l'amortissement nécessaire sur l'ensemble du prix à recouvrer. »

Il est caractéristique de noter que même MM. Patin et Rousselet, qui, de l'avis général, font preuve d'un esprit très répressif, n'épousent pas cette thèse lorsqu'ils déclarent :

« En réalité, la question de l'encaissement ou de la réalisation prochaine ne se pose pas à propos de la distribution du bénéfice annuel. Le bénéfice annuel est, en effet, purement et simplement constitué par la différence existant entre l'actif d'une part, le passif d'autre part, et dès qu'il existe, une distribution devient possible. C'est à propos de l'inscription même des plus-values parmi les éléments de l'actif, c'est-à-dire à propos des opérations mêmes desquelles résulte l'existence ou la non-existence d'un bénéfice que se pose la question de savoir si les dites plus-values proviennent ou non d'opérations accomplies et sont de réalisation prochaine et certaine. »

Conclusion. — Il résulte de tout ce qui précède que si la théorie du bénéfice encaissé mérite les plus expresses réserves, il sera néanmoins dans la plupart des cas prudent, ceci dans l'intérêt d'une bonne gestion, de ne procéder à la distribution que des bénéfices ayant à l'actif une contre-partie liquide suffisante.

Constantin et Gautrat, n° 591 ; Patin et Rousselet, n° 270 ; Masson, *op. loc.* ; Wahl, note sous S. 1901.1.450 commentant l'arrêt de la Cour de Riom du 27 avril 1898, Aff. Sté Française des machines à coudre ; Cordonnier, note sous crim., 11 juillet 1930, D. P. 1932.1.145.

c) L'IMPUTATION DES DIVIDENDES FICTIFS SUR LES RÉSERVES

Position de la question. — La doctrine se trouve actuellement partagée sur le sens qu'il convient d'attribuer aux termes « dividendes fictifs » employés par l'article 15 de la loi de 1867.

Dans une première acception, il faudrait entendre par dividendes fictifs les dividendes qui entameraient le capital social, c'est-à-dire toute distribution de sommes qui ne seraient pas représentées par l'excédent de l'actif sur le passif.

Dans une seconde acception, pour qu'il y ait dividende fictif, il suffirait que les dividendes aient été distribués sur la foi d'un bilan frauduleux faisant ressortir un bénéfice supérieur à celui de l'exercice. Cette conception est beaucoup moins libérale que la première puisque dans ce cas il n'y a plus lieu de tenir compte des réserves existantes, le dividende étant fictif pour la seule raison que le bénéfice annuel ne correspond plus au bénéfice distribué.

La première théorie a été formulée d'une façon très claire par M. Wahl, tandis que la seconde semble avoir été adoptée par la jurisprudence depuis l'arrêt de Cassation du 22 janvier 1937 rendu dans l'affaire Léonard et Société de Feignies.

Thèse de M. Albert Wahl : *Le bénéfice, excédent strict de l'actif sur le passif.* — Cette thèse a été exposée par M. Wahl dans le commentaire d'un arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de Cassation du 21 juillet 1898, arrêt rendu à la suite d'un pourvoi contre l'arrêt du 27 avril 1898 de la Cour de Riom (aff. Société des Machines à coudre, S. 1901. 1. 537) : « Il est élémentaire, dit M. Wahl, que le bénéfice fictif est celui qui n'est pas réel. Il ne peut y avoir de dividendes définitivement acquis qu'autant qu'il existe réellement des bénéfices.

« Qu'est-ce donc que le bénéfice réel ? *C'est l'excédent, au moment où est fait l'inventaire annuel, de l'actif social brut sur le passif social* ».

Pour M. Wahl, cette conception résulte des termes des articles 10 et 15 de la loi de 1867 desquels on doit conclure que ce sont les résultats de l'inventaire et d'un inventaire sincère qui doivent servir de base à la distribution du bénéfice réel. Or, poursuit-il, l'inventaire n'est pas le résumé annuel de l'histoire sociale, il ne donne pas les recettes de l'année ni les sources de ces recettes, le détail des opérations effectuées : il est simplement l'état détaillé de l'actif et du passif, et ses résultats sont constitués par l'opération qui suit ce double détail, c'est-à-dire par la balance entre l'actif et le passif. Il y a donc lieu de conclure que le bénéfice non fictif est l'excédent de la valeur du patrimoine social sur le montant de son passif, et qu'il y a par conséquent, distribution de dividendes fictifs si les dividendes sont distribués malgré l'existence d'un excédent de passif ou si les dividendes distribués sont supérieurs à l'excédent d'actif (1).

M. Wahl justifie d'ailleurs cette thèse par un argument d'analogie tiré des législations étrangères et cite comme adoptant le même point de vue :

- le Code de commerce allemand, ancien, art. 197 et 217, et nouveau, article 215.
- la loi anglaise de 1862 sur les sociétés;
- le Code de commerce italien, art. 181;
- le Code de commerce portugais, art. 1923 ;
- le Code de commerce argentin, art. 364;
- le Code de commerce chilien, art. 463 ;
- le Code fédéral suisse, art. 630.

(1) En ce sens, Verley : Le bilan dans les soc. an., p. 257 et 258 ; Pardessus : Cours de droit commun, t. III, n° 999 ; Rousseau : Soc. par act., inv. et bil., p. 123 et 124 ; Baudonnat : Notion de dividende fictif, thèse, 1925, p. 83 et s.

La thèse de M. Wahl vient d'être reprise et complétée tout récemment par M. Henri Lecompte à propos de l'arrêt Léonard qu'il a critiqué dans le Journal des Sociétés (1). On pourrait être tenté de se prononcer en faveur de l'autre thèse, dit-il, en faisant valoir que l'on doit établir une distinction entre le bénéfice d'exploitation et le bénéfice de liquidation (2) et que « ce que le « législateur a entendu prohiber quand il a parlé de « « dividendes fictifs », c'est la distribution, comme bénéfices d'exploitation de sommes qui, en réalité, n'en « font pas partie et proviennent d'autres éléments de « l'actif, et ce, quelle que soit, par ailleurs, la portion « disponible et immédiatement réalisable de cet actif. « Mais, selon nous, une telle conception paraît trop « étroite car, s'il est bien vrai qu'on distingue généralement le bénéfice d'exploitation et le bénéfice de liquidation, il n'existe cependant pas de différence de nature entre eux, et le « bénéfice » réalisé par une société, à un moment donné de son existence, ne se compose pas seulement de l'excédent des produits de tels « ou tels exercices, envisagés isolément, mais de l'excédent global de l'actif sur l'ensemble du passif réel « (après déduction de tous les comptes d'ordre) : dès lors « que cet excédent de l'actif sur le passif existe effectivement, il y a bénéfice ».

Pour M. Lecompte, il n'y a donc dividende fictif que lorsque le capital social, gage des créanciers, se trouve entamé par les distributions, ceci après avoir fait une balance générale récapitulative de l'actif et du passif. Ce point de vue se trouve justifié à ses yeux par les travaux préparatoires des articles 10 et 13 de la loi du 17 juillet 1856 et des articles 27 et 31 de la loi du 23 mai 1863, lesquels sont à l'origine même de l'article 15 de la loi de

(1) J. S. 1938, 279.

(2) V. Quesnot : Administration financière, p. 345 ; Bisson : Le bilan, p. 157.

1867. Dans son rapport au corps législatif (1), à propos de la loi de 1856, M. Langlois s'était en effet exprimé dans les termes suivants : « Une des tromperies dont le public est victime, n'est-ce pas l'infidélité dans les inventaires, la distribution, sous des dénominations diverses, de bénéfices fictifs ? La société marche, elle n'a pas de bénéfices, mais elle est encore près de l'origine : il faut tenir sa promesse et l'on paie un dividende. On publie des inventaires mensongers, le public séduit court acheter des actions... *Comment y est-on parvenu ? En prenant sur le capital, en ruinant la société.* Voilà ce que la loi veut réprimer. » Cette même idée se retrouve dans l'exposé des motifs de la loi du 23 mai 1863, qui s'exprime au sujet des articles 27 et 31 de la manière suivante (2) : « Si on fait une répartition de bénéfices « avant qu'ils soient effectivement réalisés, avant que la « caisse sociale ait reçu les sommes qui en sont la représentation, c'est sur le capital social qu'est pris ce qui « est donné aux actionnaires sous le nom de dividendes, « c'est là ce que les administrateurs ne peuvent faire « sans se compromettre ».

Il faut bien reconnaître que la thèse exposée par M. Wahl a été adoptée par des auteurs considérables, notamment par MM. Charpentier et Hamelin, qui vont même très loin puisqu'ils admettent la prise en considération non seulement des réserves comptables, mais encore des réserves occultes : « Même en l'absence d'in-
« ventaire ou dans le cas d'inventaire frauduleux, di-
« sent-ils, le délit n'existerait pas si le dividende était
« prélevé sur des bénéfices réels. Ce sera le cas notam-
« ment, si la majoration de certaines parties de l'actif
« est compensée par la sous-évaluation de certaines au-
« tres, si le défaut d'amortissement est compensé par
« des réserves occultes, si, quoique le bilan soit inexact,

(1) Séance du 23 juin 1856, *Moniteur* du 25 juin 1856.

(2) *D. P.* 1856.4.107.

« il reste encore, après les redressements opérés, un bénéfice suffisant pour couvrir le dividende ». (Charpentier et Hamelin, op. cit., par. 536).

On peut encore citer l'opinion de M. Jean Michel qui écrivait ce qui suit aux Juris-Classeurs des Sociétés (1) :

« Nous croyons qu'il y a fictivité des dividendes lorsque l'inventaire étant établi ou rétabli régulièrement suivant les cas, le bilan ne fait pas apparaître un excédent d'actif.

« C'est donc la situation d'ensemble des comptes qu'il s'agit de considérer. Si un élément d'actif a été surestimé, mais si d'autre part des éléments du passif ont été omis de telle sorte qu'ils compensent les majorations frauduleuses et rétablissent l'exactitude finale des comptes, il n'y a pas fictivité de dividendes. Le délit de l'article 15 disparaît (2) si les négociations, même frauduleuses de l'actif sont intégralement compensées, en fait, par l'omission d'autres valeurs ou la majoration du passif. » (3)

Et lui aussi admet, comme MM. Charpentier et Hamelin, l'imputation sur des réserves occultes, mais en considérant que cette inexactitude peut entraîner alors le délit de publication de faits faux.

Nous allons voir à présent que cette thèse se trouve formellement condamnée par la jurisprudence depuis l'arrêt Léonard du 22 janvier 1937.

L'arrêt Léonard. — *Le bénéfice, résultat de l'exploitation de l'exercice.* — La thèse précédente a été infirmée par un arrêt retentissant de la Cour de Cassation du 22 janvier 1937, rendu dans l'affaire « Léonard et Société anonyme des aciéries de Feignies » (4). L'accusation reprochait à Léonard d'avoir, en qualité d'administrateur délégué de la Société de Feignies, éta-

(1) *Juris-Cl. Soc.*, n° 148, n° 71.

(2) *Rec. Jur. des soc.*, 1923, 331.

(3) Thaller et Pic, 1217, Paris, 7 avril 1881, *La loi*, 8 avril 1881. Paris, 18 mars 1887, *Crédit Général Français*, *R. S.* 1887, 202. *D.* 1888.2.129. Paris, 24 mars 1914, *L'Information*, 5 avril 1914.

(4) *J. S.* 1938, 279. *Bull. Cie Com. Soc.*, 1938, 347. *Rev. Trim.*, 1937, 313, *D. P.* 1937.1.71.

bli pour l'exercice 1931-1932 un bilan qui faisait apparaître un bénéfice net de plus de 5 millions, et d'avoir, au moyen de ce bilan, fait distribuer un dividende de 3.047.327 francs alors qu'il avait fait figurer à l'actif du bilan deux créances formant un total de plus de 15 millions de francs, créances d'une réalisation difficile et à échéance lointaine, et qui dès lors n'auraient pas dû, estimait l'arrêt, être inscrites pour leur valeur nominale. Le trait particulier de l'affaire est que la société disposait au passif de son bilan, de réserves extraordinaires non grevées d'affectation spéciale d'un montant supérieur au dividende distribué ; les réserves, dont l'assemblée générale eût été en droit d'ordonner la répartition entre les actionnaires, se décomposaient comme suit :

- 1° Un fonds de réserve extraordinaire de 6.597.978 fr.
- 2° Une prime sur augmentation de capital de 2.750.000 »
- 3° Une provision de 3.970.346 »
frappée d'une affectation spéciale.
- 4° Un report à nouveau de 2.213.296 »

En dépit de ce fait, la Chambre criminelle a confirmé l'arrêt de la Cour de Douai qui avait condamné Léonard pour distribution de dividendes fictifs, estimant qu'il n'y avait pas lieu de tenir compte de ces réserves.

Le problème était, cette fois, bien posé dans toute son ampleur devant les juges qui avaient à décider si par bénéfice fictif, il convenait d'entendre le bénéfice d'exploitation résultant d'un compte de Profits et Pertes frauduleusement établi pour un exercice, ou bien s'il y avait lieu de faire état du bénéfice global, qui deviendrait ainsi la somme du bénéfice de tous les exercices écoulés depuis l'origine. La Cour de Cassation s'est ralliée pour la première interprétation, confirmant ainsi

les termes de l'arrêt de la Cour de Douai du 20 juin 1936 :

« Mais attendu que ce moyen de défense ne saurait être accueilli ; qu'en effet *le dividende afférent à un exercice doit être normalement relevé sur le bénéfice net réalisé au cours de l'exercice clos* » (1).

Ainsi donc, ce qui triomphe, c'est la thèse du dividende devant être assuré intégralement, sauf décision contraire de l'assemblée générale, par le bénéfice d'exploitation de l'exercice, bénéfice résultant du compte de Profits et Pertes. Le dividende se trouve fictif dès l'instant où le compte fait apparaître des résultats majorés par suite du mauvais établissement du bilan. Au contraire, le dividende est régulier lorsque le compte de Pertes et Profits correspond à un bilan correctement établi.

En adoptant ce système, le délit de distribution de dividende fictif n'apparaît que comme une variante avec aggravation du délit de présentation d'un bilan inexact.

Cette jurisprudence ne s'est affirmée que d'une manière tout à fait récente.

Dans son premier état, la jurisprudence indique le plus souvent comme critérium du dividende fictif le fait que le capital social, gage des créanciers, a été entamé.

« Attendu qu'une distribution de dividende fictif est, en réalité, un remboursement total ou partiel fait aux commanditaires de leur mise sociale, qui est le gage des créanciers » (2) déclare la Cour de Cassation dans un arrêt du 15 novembre 1910, qui ne fait que confirmer toute une jurisprudence antérieure.

Le 22 novembre 1935 intervenait un arrêt de la Cour de Cassation sur pourvoi dans l'affaire de la *Banque pour le Sud-Ouest de la France* (3), pourvoi dans lequel

(1) *Bull. Cie Com. Soc.*, 1938, 343.

(2) *Civ.*, 15 nov. 1910, *D. P.* 1912, 97. Dans le même sens, *Crim.* 30 mai 1930, *Deblock, Sirey*, 1933.1.196.

(3) *Rev. Trim. Dr. Soc.* 1936, 357 et 1937, 315 *J. Constantin et Gautrat, op. cit.*, n° 587.

le demandeur soutenait que la Cour d'appel n'avait pas répondu aux conclusions par lesquelles il avait été articulé que le dividende incriminé avait été payé au moyen d'un prélèvement sur les réserves. La Cour de Cassation avait rejeté ce pourvoi en se bornant simplement à constater que le dividende était fictif par le fait que le bilan de l'exercice avait été frauduleusement établi, certains éléments de l'actif ayant été surestimés. Cet arrêt semblait poser nettement le principe de la nécessité du bénéfice d'exploitation basé sur le bilan d'exploitation, bilan traduisant les résultats propres de l'exercice. Il n'est pas sans intérêt de signaler à ce propos que cet arrêt survint peu après le jugement du Comptoir Lyon-Alemand du 9 juillet 1934, jugement énonçant que la fonction essentielle du bilan est de faire connaître la situation de l'entreprise et le résultat de son exploitation.

Dans l'affaire de la Banque pour le Sud-Ouest de la France, un doute pouvait toutefois encore subsister en raison de la manière dont le problème avait été posé devant la Cour suprême. Le doute n'est plus permis depuis l'arrêt Léonard qui consacre l'abandon de la théorie du bénéfice global, et l'adoption de la conception plus rigide du bénéfice d'exploitation spécialisé par exercice.

Appréciation de cette nouvelle jurisprudence. — En dépit des critiques formulées par certains auteurs, nous sommes d'avis que cette jurisprudence doit être approuvée. On peut bien prétendre, il est vrai, que d'après les travaux parlementaires de la loi de 1856, le législateur a entendu assimiler le dividende fictif à une redistribution de tout ou partie du capital social.

Mais il est manifeste que cette conception était elle-même trop étroite et pouvait donner lieu à de graves abus, les tiers étant la plupart du temps fondés à compter non seulement sur le capital initial, mais encore sur

les réserves explicitées au bilan. Il convient donc à présent, lorsqu'on parle de l'excédent de l'actif sur le passif, de n'envisager cet excédent que par rapport à l'exercice précédent. Dans cette nouvelle conception, il devient clair que sitôt qu'on distribue un bénéfice qui n'est pas réel, on entame si ce n'est le capital social lui-même, du moins le capital majoré de toutes les réserves antérieures. On aboutit ainsi à un élargissement de la notion du capital social, celui-ci comprenant la totalité du passif vis-à-vis des actionnaires.

Dans le commentaire qu'il consacre à cet important arrêt dans la Revue Trimestrielle (1), M. Constantin émet une opinion qui nous semble discutable : Pour lui, l'arrêt n'est pas juridique, car l'article 15 paragraphe 4 n'a pas pour objet de sanctionner une violation de dispositions statutaires.

A ses yeux, dans l'espèce soumise à la censure de la Cour suprême, il ne saurait y avoir autre chose qu'une violation des statuts, car du moment qu'il existe au passif des réserves sans affectation spéciale pour un montant au moins égal au bénéfice fictif, ce simple fait supprime le délit, puisque le bénéfice cesse d'être fictif. Tout ce qu'on peut reprocher dans ce cas, c'est une distribution des réserves sans autorisation, ce qui constituerait une entorse aux statuts susceptible de faire encourir la responsabilité civile mais non pénale des administrateurs.

« Si le raisonnement qui est à la base de l'arrêt était exact, dit-il, faudrait admettre que toute répartition de bénéfice faite contrairement aux prescriptions des statuts, constituerait le délit de distribution de dividendes fictifs; ainsi il y aurait perpétration de ce délit dans le cas où, malgré la disposition des statuts aux termes de laquelle il est obligatoirement prélevé sur les bénéfices annuels un certain pourcentage pour alimenter un fonds de réserve extraordinaire, on procéderait à la répartition, à titre de dividen-

(1) *Rev. Trim.*, 1937, 313.

des, de l'intégralité du bénéfice annuel, déduction faite seulement de la réserve légale. »

A notre avis, le distingué auteur commet une erreur en faisant une comparaison de ce genre, le cas de l'affaire Léonard étant différent de celui d'une société où le bénéfice annuel serait distribué contrairement aux statuts. Dans l'affaire Léonard, la Cour déclare simplement que le bénéfice annuel n'est pas de 3 millions, de sorte que l'assemblée n'avait pas à annoncer ce bénéfice et à prélever ensuite sur le compte de Profits et Pertes pour faire la distribution critiquée. Elle réfute implicitement l'argument des prévenus tendant à faire croire que le dividende fictif doit s'imputer automatiquement sur les réserves disponibles. On est même en droit de dire que si elle n'avait pas jugé comme elle l'a fait, il aurait été permis à une société au capital de 100.000 francs ayant un million de réserves disponibles de distribuer, avec une perte annuelle régulière de 100.000 francs, pendant cinq ans, un dividende de 100.000 francs en déclarant après coup qu'il y a simple violation statutaire. Il est évident que les tiers qui ont traité avec la société sur la foi de l'existence non seulement du capital, mais surtout de la réserve, et qui apprendront alors au bout de la cinquième année que cette réserve n'existe plus, auront été victimes d'une véritable manœuvre frauduleuse.

La crainte de M. Constantin concernant l'extension du délit aux cas de répartition du bénéfice contrairement aux statuts nous paraît en tous les cas peu fondée : on ne voit pas en effet pourquoi les tribunaux appliqueraient l'article 15 paragraphe 4 pour mauvaise répartition du bénéfice dès l'instant où le dit bénéfice serait bien calculé. La volonté du législateur a été que le bénéfice fût calculé d'une façon sincère et l'on ne peut soutenir que dans le cas de l'affaire Léonard cette sincérité ne fasse pas défaut.

Nous partageons donc entièrement le point de vue de MM. Rousselet et Patin qui approuvent la nouvelle jurisprudence de la Cour de Cassation dans les termes suivants : « Sans doute tient-on pour licite la distribution des réserves, mais sous la condition que cette distribution soit opérée au grand jour. La société qui annonce une distribution de bénéfices ne peut distribuer que des bénéfices. Dès lors que, clandestinement, elle touche aux réserves, le délit de distribution de dividendes fictifs est consommé, dans les mêmes conditions que si le capital était lui-même entamé » (1).

Jurisprudence postérieure. — Il est douteux que la jurisprudence ne suive pas les nouveaux principes dégagés par l'arrêt Léonard et qu'elle tranche dans un sens opposé le cas analogue qui viendrait à lui être soumis. On pourrait être tenté de croire que la Cour de Paris semble manifester quelque velléité à revenir à la conception du dividende fictif entamant le capital social, conception abandonnée par la Cour de Douai, comme on l'a vu. Par un jugement en date du 15 juillet 1937 (Banque Syndicale de Paris), jugement cité par MM. Rousselet et Patin dans leur ouvrage (N° 279), le Tribunal avait fait une application très nette de la nouvelle jurisprudence en citant même l'arrêt Léonard. Ce jugement s'est vu confirmé en appel par la Cour de Paris (18 juillet 1938, Rec. Jur. Soc. 1938, 844) mais en termes beaucoup plus nuancés, et la Cour semble insister sur le fait « que la répartition injustifiée a eu pour résultat de porter atteinte au capital social sur lequel elle a été prélevée. »

Les adversaires de l'arrêt Léonard ne manqueront pas de faire ressortir cette définition du dividende fictif

(1) Rousselet et Patin, *op. cit.*, n° 278. En faveur de l'arrêt, v. *Gaz. Pal.*, 6 août 1937, et *D. P.* 1937.1.71 note M. Tchernoff. En sens contraire : Constantin et Gautrat, *op. cit.*, n° 587 et *Rev. Trim. Dr. Soc.*, 1937, 313. *Journal des Soc.* 1937, 670 note de M. Bosvieux et 1938, 279, note de M. Lecompte ; Copper Royer, *Rev. Sp.*, août 1937, 583.

comme un désaveu de l'arrêt précité. Mais à notre avis, ce serait une conclusion par trop générale, rien ne prouvant que la Cour n'ait pas voulu désigner par capital social le capital pris au sens large, c'est-à-dire le capital et les réserves disponibles. On ne pourra donc être fixé que lorsque la question se posera de la même manière devant les tribunaux.

Du reste, la controverse a perdu une partie de son intérêt depuis que l'article 15 paragraphe 5 punit de la même façon la distribution de dividende fictif et la simple présentation d'un bilan frauduleux, ce dernier délit étant toujours réalisé à partir du moment où le bénéfice annoncé pour un exercice déterminé ne correspond pas à la réalité.

L'imputation des dividendes fictifs sur les réserves créées lors de la distribution. — On peut se demander quelle est la solution à adopter au cas où l'assemblée décide de ne distribuer qu'une partie du bénéfice entaché de fictivité, le reste étant soit reporté à nouveau, soit affecté à des réserves sans affectation spéciale.

Supposons pour cela une société réalisant 5 millions de bénéfices, qui n'en distribue que 2 et qui affecte les 3 millions de surplus à des réserves : Comment doit-on considérer cette distribution de dividendes si une expertise démontre la fictivité du bénéfice à concurrence de 2 millions ?

Il nous semble impossible de considérer, dans ce cas, qu'il y ait plutôt distribution de dividendes fictifs que création de réserves fictives, de sorte que le délit ne devra pas être retenu. Par contre, le fait que la société aura créé des réserves fictives entraînera l'existence du délit de présentation d'un bilan inexact.

L'imputation des dividendes fictifs sur les réserves occultes. — Si la question de l'imputation du dividende sur les réserves explicitées du bilan ne paraît plus faire

de doute depuis l'arrêt *Léonard*, l'imputation sur les réserves occultes a donné lieu par contre à des décisions judiciaires sur lesquelles il est permis de discuter, car la question est plus complexe.

On est bien d'accord pour estimer qu'il y a dividende fictif lorsque les réserves occultes étaient constituées par de simples différences de cours sur marchandises en magasin ou sur titres en portefeuille ou de simples plus-values sur la valeur des immeubles (1). En ce sens, on peut citer :

— Le jugement du Tribunal correctionnel de la Seine du 5 mai 1928, dans l'affaire des *Affréteurs Réunis* (Rev. Soc. 1928, 414) où le tribunal a refusé de tenir compte d'une réserve occulte constituée par une insuffisance d'évaluation au bilan de vapeurs, portés pour 17 millions au-dessous de leur prix de revient.

— L'arrêt de la Cour de Cassation du 11 juillet 1930 dans l'affaire de la *Banque Industrielle de Chine* (J. S. 1931, 555 et D. P. 1932. 1. 145, note M. Cordonnier), où les inculpés ont invoqué sans succès l'existence d'un bénéfice de change de 15 millions, bénéfice en puissance et non réalisé.

— L'arrêt de la Cour de Grenoble du 6 décembre 1934 (Rev. Trim. Soc. 1935, 40) qui a refusé de tenir compte d'une plus-value dégagée par réévaluation des immobilisations.

— L'arrêt de la Cour d'appel du 18 juillet 1938 (*Banque Syndicale de Paris* (Rec. Jur. Soc. 1938, 844) qui déclare impossible de tenir compte de plus-values non réalisées sur des immeubles et un fonds de commerce.

Toutes ces décisions s'inspirent du principe que le bénéfice doit provenir d'une opération réalisée et accom-

(1) Rousselet et Patin, *op. cit.*, n° 277 ; v. en sens inverse, note H. Lecompte sous Paris, 4 avril 1938, 2 décembre 1938 et Trib. corr. Seine, 7 avril 1938, dans J. S. 1939, 463. Nous ne sommes pas aussi affirmatifs que le distingué commentateur en ce qui concerne les conclusions qu'il tire de ces trois décisions, conclusions basées sur des arguments *a contrario*.

plie, alors que dans les affaires jugées les bénéfices ne constituaient que de simples espérances.

Mais faut-il aller plus loin et décider que même lorsqu'il s'agit d'une opération accomplie, par le fait que le bénéfice ne se trouve pas inscrit au solde du compte de profits et pertes, qu'il n'est pas « explicité », la distribution indirecte de ce bénéfice, au cas où tout ou partie des autres bénéfices auraient été incorrectement calculés, constituerait le délit de l'article 15 paragraphe 4 ?

C'est l'avis de M. Cordonnier dans une intéressante note parue au Dalloz sous l'arrêt de la Banque Industrielle de Chine précité, note où il approuve cette solution.

M. René Masson est toutefois d'un avis contraire et s'exprime comme suit :

« Nous ne sommes pas très sûrs que cette interprétation soit bien exacte. Nous pensons en tout cas qu'il n'est peut-être pas équitable de traiter les réserves occultes correspondant du moins à un bénéfice certain, acquis, de la même manière que les réserves explicitées au bilan. En effet, dès l'instant où il a été omis de faire état de ce bénéfice occulte, le bénéfice annoncé par ailleurs, mais fondé sur une majoration d'un autre poste d'actif, redevient exact, par le jeu de cette compensation. Le bénéfice étant réel, l'imputation du dividende reste exacte. On a pu être trompé sur l'origine du bénéfice — et sous l'empire de la législation actuelle, il se pourrait qu'il y eût délit de présentation ou publication d'un bilan inexact, — mais ni les actionnaires ni les tiers ne se sont trouvés trompés sur la quotité mathématique de l'actif net ; le capital et les réserves explicitées au bilan restent intacts. Alors que, lorsqu'on vient faire état de réserves explicitées au bilan pour justifier une distribution de dividendes faite sur des bénéfices en fait inexistants, il n'en reste pas moins qu'à concurrence de ces bénéfices inexistants, la quotité mathématique de l'actif net ressortant apparemment du bilan *est inexacte* ; l'imputation du dividende reste inexacte : il y a prélèvement occulte sur les réserves explicitées au bilan. » (1)

(1) René Masson, *Bull. Cie Com. Soc.*, 1938, 340.

Nous partageons entièrement cette manière de voir qui a du reste été sanctionnée par un tout récent jugement de la 11^e chambre correctionnelle de la Seine (1) rendu dans une espèce curieuse.

Dans cette affaire, la prévention reprochait aux inculpés, qui étaient dirigeants d'une société de capitalisation, d'avoir dissimulé dans les bilans une perte importante résultant de détournements commis par un agent indélicat. Cette dissimulation avait eu pour mobile le désir de ne pas ébruiter les actes coupables et de sauver ainsi du discrédit la société. Les inculpés avaient commencé par prendre la perte à leur compte, puis, s'étant ravisés, s'étaient fait rembourser au fur et à mesure des disponibilités. Dans ces conditions, les bilans ne faisant pas état des pertes encourues étaient des bilans frauduleux, et les dirigeants se trouvaient poursuivis pour distribution de dividendes fictifs. Le tribunal a écarté ce dernier délit pour la raison qu'il existait une réserve occulte supérieure au montant du bénéfice distribué; d'une part, en effet, la réserve mathématique avait été surévaluée par rapport aux estimations régulières :

« Attendu qu'il résulte de l'expertise à laquelle il a été procédé par les experts comptables B... et H... que, loin de majorer frauduleusement certains postes de l'actif, les dirigeants de la société avaient au contraire présenté des postes de passif majorés, rendant ainsi inapparents une partie des bénéfices nets en diminuant volontairement ces derniers. »

D'autre part, la société avait procédé à des amortissements supérieurs à ceux auxquels elle était tenue sur certains postes.

Dans ces conditions, il résultait de l'expertise que les dividendes effectivement distribués, après avoir été im-

(1) 11^e Chambre corr. Seine, 31 mai 1938, aff. Beck et Moreau, jugement inédit.

putés sur les réserves occultes résultant de ces deux moyens, laissaient encore subsister un excédent de réserve appréciable, ceci nonobstant certains redressements pour constitution de provisions sur certains comptes. Le jugement a souligné le fait que les bénéfices distribués correspondaient bien au bénéfice d'exploitation réel de l'exercice, tel qu'il était obtenu après les rectifications proposées :

« Attendu que s'il est constant que l'assemblée générale des actionnaires n'a autorisé à aucun moment les administrateurs à prélever sur des réserves occultes pour distribuer des dividendes, il échet de remarquer dans l'espèce que les dividendes effectivement distribués au titre des exercices 1932 et 1933 sont couverts, non pas par l'existence de telles réserves provenant de bénéfices réalisés sur des exercices antérieurs et accumulés dans le passé, mais bien par un excédent de bénéfices non apparents et afférents à chacun des exercices pour lesquels ils ont été distribués; attendu que les redressements pouvant être opérés sur les chiffres de chacun des exercices dont il s'agit laissaient subsister un bénéfice net suffisant pour permettre la distribution des dividendes qui ont été répartis et que dans ces conditions ceux-ci ne sauraient présenter le caractère de fictivité; attendu que la fictivité du dividende ne saurait être confondue avec l'inexactitude du bilan et que l'omission au passif de la créance Beck se trouvait en fait suffisamment compensée par la majoration d'autres postes du passif; attendu dans ces conditions, qu'il n'apparaît pas suffisamment établi que les dirigeants responsables de la société aient distribué ni voulu distribuer des dividendes fictifs et qu'en conséquence le délit qui leur est imputé n'est pas caractérisé. »

Il est à noter que dans cette espèce les prévenus n'étaient poursuivis que pour distribution de dividendes fictifs et que leur relaxe n'aurait pas été prononcée s'ils avaient pu être poursuivis, comme sous l'empire du décret du 8 août 1935, pour présentation d'un bilan inexact.

SECTION III

La répartition des dividendes aux actionnaires

Le délit n'existe qu'à condition que les dividendes aient été effectivement répartis aux actionnaires. Par répartition, il faut entendre le fait de mettre à la disposition des actionnaires les sommes qui leur reviennent, c'est-à-dire la décision du conseil de virer ces sommes à un compte de banque ou d'annoncer aux actionnaires que le paiement aura lieu à une certaine date (1). Dès l'instant où le conseil a créé un droit privatif au profit des actionnaires sur le dividende, le délit est aussitôt consommé.

Contrairement à certains arrêts, il n'y a pas lieu de tenir compte de la date de l'assemblée générale qui décide la distribution (2), cette décision émanant seulement d'actionnaires irresponsables, ni de la date de perception des dividendes par les ayants droit (3), puisque le droit privatif des actionnaires dans ce dernier cas a déjà été créé.

Si postérieurement à l'assemblée générale, le Conseil se ravise et surseoit au paiement, le délit n'existera pas (4).

Distribution d'acomptes. — La distribution d'un acompte est traitée de la même manière que la distribution d'un dividende de fin d'exercice, et c'est à l'époque de la distribution de l'acompte qu'il faut se placer pour savoir si les éléments du délit se trouvent réunis. L'acompte doit donc être justifié par l'établissement d'un inventaire mensuel ou semestriel faisant ressortir des

(1) Cass. Crim., 23 juin 1883, *J. S.* 1890, 204 ; Cass. Crim., 19 déc. 1924, *J. S.* 1925, 87 ; *S.* 1925.1.286 ; Cass., 28 mars 1936 ; *Rev. Trim. Soc.*, 1936, 172.

(2) Grenoble, 6 déc. 1934, *Rev. Trim. Soc.*, 1935, 46.

(3) Paris, 14 mars 1924, *R. S.* 1924, 309.

(4) Rousselet et Patin, n° 271.

bénéfices suffisants, cet inventaire étant traité comme un véritable bilan de fin d'exercice. La doctrine considère généralement que le délit de distribution de dividende fictif disparaîtrait si l'acompte étant fictif, la situation de fin d'exercice se serait redressée au point de justifier un dividende au moins égal à celui de l'acompte (1). Le bilan de fin d'exercice validerait en quelque sorte l'irrégularité commise en cours de semestre. Mais la jurisprudence est encore indécise sur la matière. Par contre, bien que là encore les tribunaux ne se soient pas prononcés d'une façon récente, nous croyons qu'on devrait admettre la validité de l'acompte distribué de bonne foi à la suite d'un inventaire régulier, ceci même si le bilan ultérieur ne révèle plus aucun bénéfice, pourvu que cette distribution soit autorisée par les statuts.

Distribution d'un intérêt. — En général les statuts subordonnent le paiement d'un intérêt aux actionnaires sur leurs titres à la condition qu'il y ait des bénéfices. Il est clair que dans ce cas il n'y a aucune différence à faire entre les dividendes et ces intérêts au point de vue validité de la distribution. Cette solution doit, à notre avis, être étendue même au cas, peu fréquent, où les statuts prévoient le versement aux actionnaires d'un intérêt fixe, cette clause étant très critiquable en raison des atteintes qu'elle risque de porter au capital social.

SECTION IV

La mauvaise foi

Pour ce paragraphe, nous renvoyons de nouveau le lecteur aux développements déjà consacrés dans le premier chapitre de cette seconde partie.

(1) Rousselet et Patin, n° 272 ; J. Charpentier, 420 ; contre : Gautrat et Constantin, n° 598.

CHAPITRE IV

LE DÉLIT DE MODIFICATION DES FORMES ET DES MÉTHODES D'ÉVALUATION DU BILAN ET LE DÉLIT DE COMPTE DE PROFITS ET PERTES NON EXPLICITÉ.

SECTION I

Le délit de modification des formes et des méthodes d'évaluation du bilan

Texte établissant le délit et sources législatives. —
Ce délit résulte du décret-loi du 30 octobre 1935, paragraphe 1 qui a modifié comme suit le premier paragraphe de l'article 35 de la loi du 24 juillet 1867 :

« Le bilan et le compte de pertes et profits présentés à l'assemblée des actionnaires doivent être établis chaque année dans la même forme que les années précédentes, et les méthodes d'évaluation des divers postes doivent être immuables, à moins que l'assemblée générale, après avoir pris connaissance des motifs exposés dans le rapport des commissaires, n'approuve expressément chacune des modifications apportées, soit au mode de présentation des chiffres, soit aux méthodes d'évaluation. »

Le décret-loi du 30 octobre 1935 n'a fait que reproduire les termes du projet de loi n° 4503 déposé le 18 janvier 1935 par M. Pernot, garde des Sceaux, au nom du

Gouvernement (1), projet de loi qui s'inspirait à son tour de la proposition de loi de M. Lesache, déposée le 14 décembre 1932 au Sénat (2) et qui prévoyait que :

« le bilan doit être établi chaque année dans la même forme que les années précédentes et les bases d'évaluation des divers postes de l'actif doivent être immuables, à moins que l'assemblée générale, éclairée par le rapport des commissaires, ait autorisé des modifications, soit dans le mode de présentation des chiffres, soit dans les bases d'évaluation. » (3)

Sanction du texte. — Aux termes de l'alinéa 5 de l'article 35 de la loi du 24 juillet 1867, la sanction des infractions consiste en une amende de 1.000 à 10.000 francs, majorable comme toutes les amendes pénales des décimes additionnels.

Éléments matériels du délit. — L'idée directrice du législateur a été de permettre aux actionnaires de comparer facilement les bilans entre eux et d'empêcher les administrateurs d'améliorer artificiellement la présentation des bilans par des manipulations et virements d'un compte à un autre, pour augmenter notamment les liquidités de l'entreprise. Il est clair que la comparaison des postes du bilan n'a de sens que si l'on compare des chiffres établis sur les mêmes bases, ce qui exige la double condition suivante :

- 1° Le bilan doit être établi dans la même forme ;
- 2° Les bases d'évaluation doivent être identiques.

1° *Le bilan doit être établi dans la même forme.* — Il faut entendre par là le mode de présentation des chif-

(1) V. le projet au *J. S.* 1935, 196.

(2) *J. S.* 1933, 305, et Sénat, Doc. Parl. *S. E.* 1932, n° 826, rapport de M. Lesaché.

(3) Sur le délit, voyez : Gautrat et Constantin, *op. cit.*, n° 522 et s. et *Rev. Trim. Soc.*, 1936, 453. Solus, *op. cit.*, n° 285 et s. ; Houpin et Bosvieux, supplément ; Tchernoff, suppl. ; Patin et Rousselet, *op. cit.*, n° 306 et s.

fres du bilan, c'est-à-dire le groupement des comptes sous des rubriques distinctes.

D'une part il est interdit de changer le mode de présentation du bilan lui-même, de supprimer telle ou telle rubrique pour la remplacer par une autre ou de fusionner des comptes ensemble, de modifier par exemple le mode de présentation des amortissements.

D'autre part, il semble qu'il faille aller plus loin et considérer que le décret-loi proscriit la modification de la répartition des comptes de la comptabilité entre les différents chapitres du bilan : si les « débiteurs litigieux » ont par exemple, jusqu'à une certaine date, été compris dans la rubrique « débiteurs divers » du bilan, il n'y aura pas lieu de modifier ce classement pour les mettre dans un autre compte (1).

2° *Les bases d'évaluation doivent être identiques.* — Ceci veut dire que la méthode d'évaluation une fois choisie, il y aura lieu de conserver celle-ci.

Nous avons examiné dans la première partie de cet ouvrage les différentes méthodes d'évaluation qui pouvaient être adoptées en matière de bilan : Prix de revient ou cours du jour. La loi laisse entièrement le choix de la méthode d'évaluation, mais ce choix une fois fait, toute modification devra faire l'objet d'une autorisation spéciale de l'assemblée générale, et il demeure interdit de passer d'un mode d'évaluation à un autre.

Comme modification des méthodes d'évaluation, il convient de considérer toute modification du taux des amortissements, notamment des amortissements immobiliers. L'adoption d'un forfait pour l'amortissement constitue une sorte de contrat dont les échéances doivent être soigneusement respectées.

(1) M. Masson, dans son Manuel des Commissaires aux comptes (Sirey, 1937, n° 184) demande au Commissaire aux comptes de signaler à l'assemblée les critiques que lui paraît mériter la mauvaise articulation ou la contraction excessive des postes du bilan.

Il est hors de doute que les prescriptions du nouveau décret permettront la répression d'un très grand nombre de truquages et d'artifices, mais qu'en retour elles ne manqueront pas de soulever de nombreuses difficultés d'application.

Voici un exemple de fraude tiré d'un ouvrage paru il y a quelques années (1).

Une fabrique de machines accuse les résultats ci-après semblant prouver qu'elle n'a pas trop mal résisté à la crise :

	1933	1934	1935
	—	—	—
Bénéfice brut	1.240.000	1.430.000	1.300.000
Amortissements	860.000	1.080.000	990.000
	—	—	—
Bénéfice net Frs :	380.000	350.000	310.000

« En réalité, les chiffres de 1933 seuls sont exacts. En
 « 1934 il a été porté au bilan Frs : 430.000 d'outillages
 « spéciaux qui étaient imputés au prix de revient. Ce
 « montant ayant été intégralement amorti en fin d'exer-
 « cice, le bénéfice net n'est pas modifié ; mais on donne
 « aux actionnaires la fausse impression que les organes
 « dirigeants ont profité d'un bénéfice plus favorable
 « pour effectuer des amortissements supplémentaires.
 « La situation ayant empiré en 1935, les outillages por-
 « tés au bilan pour Frs : 520.000 n'ont plus été amortis
 « qu'à raison de 50 %, ce qui paraît encore un taux fort
 « convenable et risque peu de provoquer une demande
 « d'explication. Après élimination de ces écritures, les
 « résultats se rectifient comme suit :

(1) Bourquin : Méthodes modernes de répartition et de contrôle des frais généraux dans l'industrie, Dunod éd., 1937, p. 75.

	1933	1934	1935
	—	—	—
Bénéfice brut	1.240.000	1.000.000	780.000
Amortissements	860.000	650.000	730.000
	—	—	—
Bénéfice réel Frs :	380.000	350.000	50.000

On voit la différence entre les chiffres des deux tableaux, le chiffre des bénéfices nets est ramené pour 1935 de Frs : 310.000 à Frs 50.000, tandis que les bénéfices bruts et les amortissements doivent subir les diminutions suivantes :

	1934	1935
	—	—
Bénéfice brut	Frs : 430.000	520.000
Amortissements	Frs : 430.000	260.000

Ce truquage, surtout celui portant sur les résultats de l'exercice 1935, tomberait actuellement sous le coup du décret-loi sur l'immutabilité des méthodes d'évaluation.

Il convient enfin d'ajouter que le bilan type qui doit être choisi comme modèle pour les bilans futurs est le premier bilan établi postérieurement au 30 octobre 1935.

Possibilités de dérogations. — Il est possible de déroger à la règle de la fixité du bilan par une autorisation donnée par l'assemblée, comme le prévoit le texte de l'article 35 de la loi de 1867 : « à moins que l'assemblée
« générale, après avoir pris connaissance des motifs
« exposés dans le rapport des commissaires, n'approuve
« expressément chacune des modifications apportées,
« soit au mode de présentation des chiffres, soit aux méthodes d'évaluation ».

Les commissaires aux comptes devront donc, dans leur rapport, exposer *les motifs* de la modification apportée

au bilan, de manière que l'assemblée puisse se prononcer en pleine connaissance de cause. Le Conseil devra ensuite approuver la modification par une résolution spéciale qui devra précéder le vote d'approbation du bilan.

MM. Gautrat et Constantin, dans leur ouvrage (1), estiment que le conseil n'a pas qualité pour présenter, avant l'approbation de la résolution spéciale, le bilan modifié dans sa forme ou dans ses méthodes d'évaluation ; en conséquence, il y aurait lieu de présenter à l'assemblée deux bilans, un bilan avant modification et un autre après modification.

Cette manière de voir nous paraît un peu trop rigoriste. Il semble plutôt résulter de la lecture du texte de l'article 35 que le délit de présentation n'existe pas du moment que l'assemblée a approuvé expressément les modifications apportées, en suivant la procédure régulière. L'obligation de présenter deux bilans compliquerait souvent pour peu de chose les opérations de l'assemblée. Dans la pratique, les sociétés se contentent de présenter directement le bilan modifié, qui se trouve approuvé après le vote de la résolution spéciale (2).

Elément intentionnel. — L'existence du délit se trouve-t-elle subordonnée à l'existence de l'intention frauduleuse ? Les auteurs sont généralement d'accord pour estimer qu'on se trouve en présence d'un délit purement matériel, c'est-à-dire d'une infraction perpétrée dès lors que les faits matériels sont établis, sans que l'intention ait à être recherchée. La faute consiste dans la négligence du contrevenant qui aurait dû être mieux éclairé sur ses devoirs.

Ce caractère de l'infraction rend celle-ci particulièrement redoutable puisque les fautes de ce genre risque-

(1) Gautrat et Constantin, *op. cit.*, n° 529.

(2) Cette procédure est approuvée par MM. Patin et Rousselet, *op. cit.*, n° 309.

ront de faire inculper des administrateurs de très bonne foi pour la seule raison qu'ils auront produit à l'assemblée un bilan en contravention avec les précédentes règles.

Il est possible que la jurisprudence atténue la sévérité de ces principes en tenant compte de l'intention du prévenu. Une semblable évolution s'est déjà produite au sujet de l'article 14 de la loi de 1867 qui définit le délit de négociation d'actions d'une société irrégulièrement constituée. Théoriquement le délit de négociation devrait être, comme le délit d'émission de l'article 13, un délit purement matériel ; mais comme cette solution entraînerait des conséquences trop rigoureuses, la jurisprudence en a fait un délit intentionnel nécessitant la présence parmi les éléments constitutifs, d'une intention frauduleuse, ce qui est beaucoup plus équitable. Une évolution semblable pourrait de la sorte se produire à propos de l'article 35 de la loi de 1867, et ce serait chose souhaitable.

Point de départ de la réforme : Lors de l'entrée en vigueur du décret-loi du 30 octobre 1935, les sociétés ont ainsi été appelées à fixer le type du bilan qu'elles avaient l'intention de soumettre à l'assemblée comme cadre *ne varietur*. Le rapport du Président de la République qui servait d'exposé des motifs au décret précisait : « le texte proposé prévoit, pour chaque société, l'obligation d'établir un type de bilan qui sera arrêté par l'assemblée générale des actionnaires pour tous les exercices successifs ». Mais, par une bizarrerie inexplicable, le texte du décret ne contient pas de règle spéciale à ce sujet, de sorte qu'il convient d'interpréter le texte dans le sens que c'est simplement le bilan soumis aux actionnaires lors de l'entrée en vigueur du décret, pour les sociétés déjà constituées, ou lors du premier exercice social, pour les sociétés nouvellement constituées, qui deviendra le bilan type.

Pour éviter des discussions sur le classement des comptes au sein des divers postes du bilan, il sera utile, sinon indispensable, de faire approuver par les actionnaires, à la constitution ou à la fin du premier exercice s'ouvrant après l'entrée en vigueur du décret, le bilan-type que les dirigeants auront l'intention d'adopter pour cadre. On précisera ainsi « quels sont les chapitres, postes et sous-postes dans lesquels devront à l'avenir se ranger les divers éléments d'actif et de passif, de telle sorte qu'on sache automatiquement, au moment où un compte sera ouvert, dans quel chapitre, poste ou sous-poste prévu à l'avance il ira se ranger » (1). Sans que cette façon de faire soit obligatoire, il est à souhaiter que cette pratique se développe pour faciliter la tâche d'établissement et de contrôle du bilan.

SECTION II

Le délit de compte de profits et pertes non explicité

Le décret-loi du 30 octobre 1935 qui a institué le principe de l'immutabilité du mode de présentation des comptes et du bilan a été complété par un décret-loi du 31 août 1937 comportant la disposition suivante :

« Le compte de profits et pertes doit exprimer sous « des rubriques distinctes les profits ou les pertes de « provenances diverses ».

Ce paragraphe est venu s'ajouter immédiatement après le premier alinéa de l'article 35 de la loi du 24 juillet 1867 dont il forme la suite.

Cette disposition provient des abus qui se sont produits en ce qui concerne le détail du compte de profits et pertes. Certaines entreprises se bornaient en effet à publier un compte faisant seulement ressortir :

(1) Masson, *op. cit.*, n° 183 ; dans le même sens, Dolbeau et Cante-not : Réforme de la législation des Sociétés, 1936, n° 193 et s...

— au crédit l'ensemble des produits de l'exploitation;

— au débit l'ensemble des charges ;

de sorte qu'une affaire dont l'exploitation allait en périlclitait pouvait présenter des comptes en amélioration si des recettes exceptionnelles provenant d'autres sources que l'exploitation principale venaient à se produire.

Que faut-il entendre exactement par « profits et pertes de provenances diverses » ? Il n'est pas nécessaire de détailler toutes les recettes et dépenses de l'exploitation, mais l'esprit du décret-loi est que le compte de profits et pertes puisse faire ressortir clairement d'une part le rendement de l'exploitation proprement dite, d'autre part les profits et pertes accessoires tels que les revenus du portefeuille, les intérêts des comptes débiteurs et enfin les profits et pertes exceptionnels tels que les bénéfices de réalisation d'immeubles, les bénéfices de change ou de réévaluation, etc... (1). Il y aura donc lieu d'ouvrir tant au débit qu'au crédit du compte, autant de rubriques distinctes que les recettes et dépenses comprendront de catégories distinctes, de provenances diverses *par leur nature*.

Il ne sera pas nécessaire, en principe, de détailler à l'intérieur de chacune de ces rubriques, les différentes sommes de recettes ou de dépenses, encore moins d'indiquer la provenance géographique de celles-ci dans le cas par exemple d'une entreprise à succursales. Mais dans certains cas, lorsque des imputations au compte proviendront d'une source exceptionnelle ou d'opérations accessoires, il y aura avantage à les détailler pour rester dans l'esprit du décret-loi et donner le maximum de précision sans nuire aux intérêts de l'entreprise.

Nous croyons utile de reproduire un extrait d'une note parue en décembre 1938 dans le Bulletin de la Compa-

(1) Bulletin Fiduciaire, janvier 1939, p. 73.

gnie des Commissaires de Sociétés agréés par la Cour d'Appel de Paris, au sujet de l'interprétation à donner au décret-loi du 31 août 1937 :

« C'est ainsi qu'il apparaît, dans les cas-types d'une
« société commerciale ou industrielle, qui gère en outre
« un portefeuille et des immeubles, et qui, par ailleurs,
« et par hypothèse, fait des opérations de commission,
« que le compte de profits et pertes devra comprendre
« quatre postes divers et distincts : l'activité commer-
« ciale et industrielle proprement dite, le portefeuille,
« les immeubles et les services. Telles seraient ou pour-
« raient être les distinctions fondamentales à apporter
« dans le compte de profits et pertes. Le décret-loi a-t-il
« voulu aller encore plus avant, et exige-t-il que les per-
« tes et profits concernant l'activité commerciale et in-
« dustrielle soient l'objet de distinctions spéciales ?
« Nous pensons que, sur ce point, le décret-loi a surtout
« voulu éviter des présentations trop succinctes, comme
« il en était proposé le plus souvent aux actionnaires,
« et que la discrimination proposée constituerait déjà
« un progrès certain.

« Dans l'objet principal de l'activité sociale, d'autres
« distinctions pourraient être faites mais laissées seule-
« ment à l'appréciation du conseil d'administration, les
« commissaires aux comptes ayant pour mission de re-
« chercher si la rubrique globale qui concerne les pro-
« fits et pertes provenant de cette activité principale doit
« ou non, pour des raisons spéciales, faire l'objet de
« postes distincts au compte de profits et pertes ».

« Tout au plus pourrait-on, quant aux opérations
« commerciales et industrielles, envisager une distinc-
« tion suivant que l'activité sociale correspond à un
« objet social bien défini et se limite à cet objet, ou au
« contraire s'en écarte plus ou moins, une ou plusieurs
« rubriques distinctes devant être prévues dans ce der-
« nier cas, avec d'autant plus de certitude que certaines

« des opérations sociales s'écartent nettement de l'objet social, ou ne rentrent pas dans les opérations qu'il est d'usage d'adjoindre à l'objet principal de l'entreprise.

« En définitive et en résumé, la commission serait d'avis que le compte de pertes et profits doit comporter autant de rubriques qu'il y a de pertes et profits de natures diverses par leur origine sans imposer de discriminations spéciales en ce qui concerne les pertes et profits provenant des opérations normales de l'exploitation.

« Elle admettrait cependant que, sur ce point, des discriminations puissent être introduites, au gré du conseil, avec tous les tempéraments qui pourraient s'imposer pour des raisons d'opportunité, les commissaires devant porter sur ce point une particulière attention ».

Il est toutefois à prévoir que bien des difficultés d'interprétation surgiront en ce qui concerne l'application de ce texte récent. Désormais les tribunaux auront à déterminer le point à partir duquel le compte de profits et pertes n'est plus assez explicite. La jurisprudence est ainsi engagée dans la voie de l'établissement d'un compte-type, sinon universel, du moins commun à chaque catégorie d'entreprises (1).

Sanction : La sanction du délit est la même que pour le délit de modification des formes du bilan, c'est-à-dire une amende de 1.000 à 10.000 francs, sous réserve des circonstances atténuantes (article 463 du Code Pénal) et de l'application du sursis.

Élément intentionnel. — Comme pour le délit de modification des formes et des méthodes du bilan, il y a lieu de considérer que l'élément intentionnel n'est pas nécessaire, et qu'on se trouve en présence d'un simple délit matériel, indépendant de toute considération de bonne ou de mauvaise foi.

(1) Le décret du 31 août 1937 (brochure éditée par l'A.N.S.A.).

CONCLUSION

L'étude que nous venons de faire doit nous permettre à présent de formuler une appréciation d'ensemble sur la réglementation générale du bilan des sociétés par actions en France.

Cette réglementation, nous avons eu l'occasion de le souligner, résulte d'une part de la pratique comptable et d'un certain nombre d'usages sanctionnés par les tribunaux, d'autre part, de la législation proprement dite.

En ce qui concerne les règles proprement comptables qui président à la confection des bilans, il est possible de dire que ces règles sont, à présent, arrivées à un degré de maturité suffisant, pour que les tribunaux puissent les appliquer sans trop de difficultés lorsque l'occasion s'en présente. Sans doute des difficultés peuvent encore se produire, experts et auteurs discutant sur la validité de certaines pratiques qui soulèvent des controverses ; mais dans l'ensemble, la doctrine commence à revêtir une certaine uniformité et c'est un fait frappant que sous l'influence de quelques auteurs marquants, la jurisprudence a su dégager les principes qui sont à la base de la science comptable.

Quant à la législation, nous estimons qu'elle a revêtu en France un caractère répressif très marqué qui fait que les responsabilités des dirigeants des sociétés sont devenues à présent particulièrement lourdes. Sous l'influence de scandales financiers, scandales qui étaient d'ailleurs souvent moins dus à un défaut de la législation qu'à un relâchement dans l'application des lois existan-

tes, une évolution remarquable s'est produite en vue de réglementer d'une façon stricte l'établissement des bilans et compte de pertes et profits.

Il est permis de dire que la législation française est, dans l'ensemble, une législation perfectionnée, ayant peu de choses à envier aux législations étrangères. Nous sommes même d'avis que d'une façon générale la répression des infractions en matière de bilan est moins poussée à l'étranger qu'en France, puisque chez nous le simple délit de bilan frauduleux est puni d'une peine pouvant aller jusqu'à cinq ans de prison, alors que les législations étrangères se montrent beaucoup plus indulgentes à cet égard.

Certains estiment que le législateur est allé beaucoup trop loin dans la voie répressive et que l'on risque ainsi de jeter injustement la suspicion sur l'ensemble des administrateurs ; que s'il plaisait au Gouvernement d'appliquer à la lettre les derniers décrets-lois, la très grande majorité des dirigeants d'affaires pourrait se voir reprocher des faits tombant sous le coup d'une loi pointilleuse et se trouver injustement inculpée.

Il est facile de s'apercevoir que cette critique vise essentiellement la réforme de 1935 qui a institué le délit de présentation d'un faux bilan, délit puni des peines de l'article 405 du Code pénal. Nous avons eu l'occasion de dire, en traitant du délit, que si justifiée que puisse être la réforme dans son principe, nous estimons pour notre part que la peine était disproportionnée avec la gravité de la faute. Sans doute aurait-il mieux valu édicter une peine moins sévère pour ce délit, surtout lorsqu'il n'a pas eu pour résultat de faire subir un préjudice aux créanciers ou actionnaires. Peut-être la Justice s'est-elle elle-même aperçue de cette disproportion si l'on en juge par la rareté des cas de poursuite pour ce motif ; c'est en effet un fait que jusqu'ici les tribunaux ont eu très peu à intervenir pour réprimer le délit

de faux bilan, alors qu'au contraire pour les autres délits de l'article 15 la jurisprudence a toujours été abondante.

D'une façon plus générale, nous croyons qu'il serait opportun de refondre l'article 15 de la loi de 1867 en un nouveau texte de manière à établir une plus grande discrimination entre les délits de distribution de dividende fictif et de faux bilan, délits qui devraient être punis d'une façon différente. N'est-il pas, en effet anormal, de punir avec la même sévérité l'administrateur qui distribue des dividendes fictifs et celui qui masque des réserves trop opulentes pour échapper à un impôt draconien ? Le législateur s'est simplement contenté d'ajouter de nouveaux paragraphes à l'ancien texte de l'article 15 de la loi de 1867, sans s'apercevoir que ces ajoutés ne cadraient parfois plus très bien avec le restant de l'article.

D'un autre côté il faut reconnaître que si les pouvoirs publics sont à présent armés dans la lutte contre les agissements malhonnêtes des gens de la finance, les administrateurs courent eux, souvent le risque d'être insuffisamment défendus en cas d'inculpation du fait des conditions défectueuses dans lesquelles se fait encore l'expertise comptable devant les tribunaux. L'expertise, en effet, est en général confiée à un expert choisi sur une liste arrêtée chaque année par le tribunal. La plupart de ces experts sont des hommes éminents par leur science, mais s'ils se trompent, ce qui peut se produire, il est de l'intérêt de l'inculpé de réfuter l'expertise. Or comment le ferait-il si ce n'est en s'adressant à un contre-expert choisi de préférence parmi ceux qui sont les plus qualifiés pour connaître l'affaire, c'est-à-dire parmi les experts de tout à l'heure ? Mais cette ressource lui est interdite, les règlements interdisant à un expert auprès d'un tribunal d'assister un inculpé dans une affaire où un expert judiciaire a été désigné, de sorte que l'inculpé le plus souvent, s'en remettra à son

avocat, qui pourra être peu versé dans les questions comptables, ou encore à un autre expert qui sera plus ou moins connu du tribunal. L'inculpé luttera alors à armes inégales, le tribunal accordant une présomption d'exactitude aux dires de son expert, et il sera difficile d'infirmer les conclusions de celui-ci. Il serait donc hautement souhaitable, ceci dans l'intérêt de la justice, que cette interdiction soit enfin supprimée, comme beaucoup d'experts eux-mêmes le réclament, et que l'expertise puisse se faire en pleine lumière d'une façon contradictoire.

Dans un autre domaine, signalons l'avantage qu'il y aurait à faire préciser dans un texte concret la forme dans laquelle les entreprises doivent dresser leur inventaire annuel, une trop grande diversité d'interprétation existant en cette matière. Nous avons eu l'occasion de souligner, en traitant dans la première partie la question de l'inventaire, les difficultés d'interprétation auxquelles donnait lieu l'établissement de ce document fondamental.

Dans son étude sur la réglementation du bilan des sociétés par actions parue en 1932, M. Hamel estimait que la réglementation pouvait porter sur les trois points suivants : les méthodes d'évaluation, l'articulation des postes du bilan, les renseignements complémentaires qui doivent figurer au bilan.

Nous avons eu l'occasion de montrer qu'en France la législation avait négligé — exception faite pour les compagnies d'assurances — de déterminer comment les évaluations devaient être faites, le seul progrès accompli dans cet ordre d'idées étant la réforme du décret du 30 octobre 1935 qui prescrit la fixité des méthodes d'évaluation. Il a paru préférable de laisser toute liberté aux entreprises, sous réserve de porter les changements à la connaissance des tiers, par le compte-rendu des assemblées générales. A l'avenir, il devient possible aux personnes ayant intérêt à connaître le mode d'éva-

luation choisi, de trouver dans le rapport du Conseil ou des Commissaires aux Comptes, les renseignements qui explicitent les méthodes employées. En effet, le plus souvent les commissaires auront soin de renseigner le lecteur sur cette question importante ; mais il faut bien reconnaître que la recherche sera souvent malaisée, car en admettant que la société n'ait pas varié dans ses méthodes d'évaluation, si les rapports sont très sommaires — ce qui est encore trop souvent le cas aussi bien pour les rapports du Conseil que pour les rapports des commissaires — il sera pratiquement impossible de mener à bien l'enquête. La méthode hollandaise plus libérale sur ce point que les méthodes suisse et allemande, impose aux administrateurs l'obligation de faire connaître la méthode d'évaluation employée. Le système français de la fixité du bilan, s'il constitue un progrès très sérieux, nous paraît malgré tout légèrement inférieur sur ce point au système hollandais et surtout au projet de réglementation légale tel qu'il avait été esquissé dans le projet Evain en 1931. Rappelons que ce projet formulait un très petit nombre de règles destinées à limiter la liberté d'évaluation des entreprises, ainsi que l'obligation d'amortir les éléments d'actif sujets à dépréciations.

En ce qui concerne l'articulation des postes du bilan, le législateur semble avoir préféré laisser aux dirigeants une certaine liberté, en renonçant à imposer le bilan type préconisé par certains auteurs. L'exemple de la législation allemande est là, du reste, pour nous montrer les difficultés de la tâche, puisqu'après avoir préconisé un type de ce genre, la loi allemande se garde bien de l'imposer d'une façon rigide. En France, le législateur s'est contenté d'imposer par le décret-loi du 30 octobre 1935 le principe de l'immutabilité des formes du bilan ; mais il a complété cette disposition qui n'a qu'un rapport assez éloigné avec la recherche de l'articulation par

le décret-loi complémentaire du 31 août 1937 qui oblige les sociétés à établir un compte de pertes et profits exprimant sous des rubriques distinctes les profits ou les pertes de provenances diverses.

Quant aux renseignements complémentaires que devrait fournir le bilan, le législateur n'a pas suivi l'exemple des législations étrangères, notamment l'exemple anglais en matière de filiales et l'exemple allemand en matière de rémunération accordée à la direction. Nous croyons que cette abstention ne présente pas de grands inconvénients.

Pour les filiales en effet la mention en un chapitre spécial des titres détenus ou du passif à l'égard des filiales perd une partie de son intérêt si l'on ne publie qu'un chiffre global. En ce qui concerne la rémunération allouée à la direction, comme le fait remarquer M. Hamel, ou bien cette rémunération est statutaire, et alors il n'y a rien à dire, ou bien il faut une autorisation de l'assemblée qui se trouve ainsi renseignée, ou bien la rémunération correspond à un supplément d'activité, et il est juste qu'il y ait alors un supplément de rémunération sans qu'on soit obligé pour cela de livrer à la publicité le chiffre des émoluments, même global. Du reste les abus dans cette voie sont passibles, depuis le décret-loi de 1935 de l'article 15, paragraphe 6, de la loi de 1867, qui punit des peines de l'article 405 du Code pénal ceux qui, de mauvaise foi, ont fait des biens ou du crédit de la société, un usage qu'ils savaient contraire aux intérêts de la société, dans un but personnel.

Pour terminer cet ouvrage, nous nous bornerons à souhaiter que l'exposé que nous venons de faire puisse contribuer aussi faiblement que ce soit, à faire connaître la réglementation actuelle du bilan en France et à venir ainsi au secours de tous ceux qui cherchent à faire régner l'ordre et la lumière dans les affaires.

Vu : le Président de Thèse
H. DONNEDIEU DE VABRES.

Vu : le Doyen
RIPERT

Vu et permis d'imprimer
Le Recteur de l'Académie de Paris,
ROUSSY.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	1
 <i>PREMIÈRE PARTIE</i> 	
LES PRINCIPES FONDAMENTAUX DE LA COMPTABILITÉ	
CHAPITRE I. — LES ÉLÉMENTS DE LA COMPTABILITÉ ..	5
<i>Notion de compte</i>	5
<i>Différentes catégories de comptes</i>	5
<i>Inventaire</i>	6
<i>Bilan</i>	8
CHAPITRE II. — THÉORIE DU BÉNÉFICE	10
<i>Bénéfice réel</i>	10
<i>Bénéfice d'exploitation. — Analyse</i>	10
a) <i>Principe de l'indépendance des exercices annuels.</i>	11
b) <i>Principe de la spécialisation des exercices</i>	13
<i>Sanction du principe</i>	14
<i>Le jugement Société des Carburateurs Claudel</i>	15
<i>Le jugement du Comptoir Lyon Alemand</i>	16
c) <i>Le principe de la fixité du capital social</i>	16
<i>Portée du principe</i>	16
<i>Base juridique du principe</i>	17
<i>Conséquences</i>	17
d) <i>Principe de l'actualité du bilan</i>	18
e) <i>Principe de la non computation au bilan des va-</i> <i>leurs éventuelles</i>	19

	Pages
CHAPITRE III. — THÉORIE DES COMPTES DE RÉGULARISATION D'ACTIF	21
a) <i>L'amortissement</i>	21
<i>Distinction de l'amortissement des réserves prélevées sur les bénéfices</i>	22
<i>Distinction de l'amortissement industriel de l'amortissement financier</i>	23
<i>Définition de l'amortissement</i>	24
<i>Méthodes d'amortissement</i>	24
<i>Caractère obligatoire de l'amortissement</i>	25
<i>Caractère irrévocable de l'amortissement</i>	29
<i>Nécessité de la spécialisation des amortissements</i> ..	31
b) <i>Les provisions</i>	31
<i>La provision compte d'ordre destiné à enregistrer des charges non encore échues</i>	32
<i>La provision compte d'ordre destinée à régulariser une perte certaine mais de montant indéterminé</i> ..	32
<i>La provision compte d'ordre destiné à compenser une perte éventuelle</i>	33
<i>Nécessité de la spécialisation des provisions</i>	35
CHAPITRE IV. — LA THÉORIE DES ÉVALUATIONS	36
<i>Bilan de cession</i>	36
<i>Bilan de liquidation</i>	36
<i>Bilan d'exploitation</i>	37
a) <i>Les principes généraux en matière d'évaluation.</i>	38
<i>Méthodes d'évaluation</i>	39
<i>Système du prix de revient</i>	39
<i>Système du cours du jour avec compensation au passif</i>	39
<i>Système du cours du jour pur et simple</i>	45
<i>Autres méthodes</i>	46
<i>Le règlementation légale des évaluations des Compagnies d'assurances</i>	47
b) <i>Evaluation des immobilisations</i>	48
<i>Distinction des immobilisations du fonds de roulement</i>	48
<i>Evaluation des immobilisations</i>	49

	Pages
c) <i>Evaluation des frais à amortir</i>	51
<i>Distinction des frais à amortir et des immobilisations</i>	51
a) <i>Quels sont les frais qu'il est possible de comptabiliser à l'actif</i>	51
b) <i>Délai d'amortissement</i>	53
d) <i>Evaluation du fonds de roulement</i>	53
<i>Commandes et travaux en cours</i>	53
<i>Matières premières et marchandises</i>	55
<i>Portefeuille titres</i>	58
<i>Créances</i>	60

CHAPITRE V. — LA RÉÉVALUATION DES BILANS POUR

CAUSE DE DÉPRÉCIATION MONÉTAIRE	61
<i>Introduction</i>	61
<i>Position du problème</i>	61
a) <i>La réévaluation générale du bilan</i>	63
b) <i>La réévaluation des immobilisations et valeurs engagées</i>	65
<i>Opinion de M. Percerou</i>	66
<i>Opinion de M. Houpin</i>	68
<i>Autres opinions</i>	70
<i>Discussions de ces opinions</i>	74
<i>Opinion de la jurisprudence</i>	78
<i>Méthodes de réévaluation</i>	81
<i>La circulaire administrative du 25 janvier 1930</i> ...	83
<i>Valeur de ce système</i>	85
<i>Le décret du 13 février 1939 et la provision pour renouvellement du matériel</i>—.....	88
<i>Examen des législations étrangères en matière de réévaluation</i>	89
<i>La réévaluation en Tchéco-Slovaquie</i>	90
<i>La réévaluation en Pologne</i>	91
<i>Conclusion</i>	92

DEUXIÈME PARTIE

ÉTUDE DES DÉLITS PROVENANT D'UN BILAN IRRÉGULIER

<i>Exposé préliminaire</i>	95
<i>Plan de la deuxième partie</i>	98

CHAPITRE I. — LE PROBLÈME DE LA RÉGLEMENTATION DES BILANS ET DE LA PÉNALISATION DES IRRÉGULARITÉS. 99

a) <i>Comparaison avec l'escroquerie</i>	100
<i>Rapprochement entre la distribution de dividendes fictifs et l'escroquerie</i>	100
1° Emploi de certains moyens visés par le Code.	100
2° Remise des fonds, meubles ou valeurs	101
3° Appropriation des valeurs	101
4° Intention frauduleuse	101
Conclusion	101
<i>Rapprochement entre le bilan inexact et l'escroquerie</i>	102
<i>Rapprochement entre le bilan inexact et le crime de faux en écritures</i>	103
b) <i>L'intention délictueuse</i>	105
<i>Distinction des délits intentionnels et délits matériels.</i>	105
<i>En quoi consiste l'intention délictueuse</i>	107
<i>L'intention frauduleuse et le mobile</i>	108
<i>Le mobile et le dolus specialis</i>	110
<i>L'intention délictueuse et l'erreur de droit</i>	113
<i>Influence du préjudice</i>	117
c) <i>La réglementation légale des bilans en France et à l'Etranger</i>	117
1° <i>Le problème du bilan type</i>	118
1° <i>Le problème de la réglementation des évaluations.</i>	122
a) <i>Législations étrangères à tendance libérale : Hollande et Angleterre</i>	122
b) <i>Législations étrangères à tendance de stricte réglementation : Suisse et Allemagne</i>	123
c) <i>Le problème de la réglementation des évaluations en France</i>	126

	Pages
CHAPITRE II. — DÉLIT DE PRÉSENTATION OU DE PUBLICATION D'UN BILAN INXACT	129
Sources législatives du délit	129
Domaine respectif des infractions pour faux bilan et dividendes fictifs	130
Eléments du délit	133
SECTION I. — <i>Le bilan inexact</i>	134
§ I. — <i>Classification des bilans inexacts</i>	134
a) Classification d'après le sens de l'inexactitude. Bilans inexacts par optimisme	134 135
Bilans inexacts par pessimisme	135
b) Classification d'après la nature de l'inexactitude	136
1° Altérations par suppression ou addition d'éléments actifs ou passifs	137
2° Altérations par suite de mauvais groupement des chapitres du bilan	140
3° Mauvaises évaluations des postes du bilan ..	141
c) Classification d'après le degré de gravité de l'inexactitude	143
§ II. — <i>Emploi du bilan frauduleux</i>	144
§ III. — <i>La question des réserves occultes</i>	146
SECTION II. — <i>La publication du bilan ou la présentation aux actionnaires</i>	150
SECTION III. — <i>La mauvaise foi</i>	152
CHAPITRE III. — DÉLIT DE DISTRIBUTION DE DIVIDENDES FICTIFS	153
<i>Historique et éléments du délit</i>	153
SECTION I. — <i>Inventaire frauduleux ou même absence d'inventaire</i>	154
SECTION II. — <i>La fictivité des dividendes</i>	155
a) Quand le bénéfice devient-il certain	156
1° <i>Le produit doit être matériellement achevé et facturable</i>	156
2° <i>L'aliénation entre les mains de l'acheteur doit être effective</i>	157

	Pages
b) Le sort des bénéfices	158
<i>Les bénéfices acquis et la théorie de l'encaissement.</i>	158
<i>L'affaire Mirès</i>	158
<i>Valeur de la théorie de l'encaissement</i>	162
<i>Jurisprudence postérieure à l'arrêt Mirès</i>	166
Société Immobilière Péreire	166
Société de l'Union Générale	168
Banque de Lyon et de la Loire	169
Société Française des Machines à Coudre	169
<i>Opinion de la doctrine</i>	171
<i>Conclusion</i>	172
c) L'imputation des dividendes fictifs sur les réserves	173
<i>Position de la question</i>	173
<i>Thèse de M. Albert Wahl : Le bénéfice, excédent strict de l'actif sur le passif</i>	173
<i>L'arrêt Léonard : Le bénéfice, résultat de l'exploitation de l'exercice</i>	177
<i>Appréciation de cette nouvelle jurisprudence</i>	180
<i>Jurisprudence postérieure</i>	183
<i>L'imputation des dividendes fictifs sur les réserves créées lors de la distribution</i>	184
<i>L'imputation des dividendes fictifs sur les réserves occultes</i>	184
 SECTION III. — <i>La répartition des dividendes aux actionnaires</i>	 189
<i>Distribution d'un acompte</i>	189
<i>Distribution d'un intérêt</i>	190
 SECTION IV. — <i>La mauvaise foi</i>	 190
 CHAPITRE IV. — DÉLIT DE MODIFICATION DES FORMES ET DES MÉTHODES D'ÉVALUATION DU BILAN ET DÉLIT DE COMPTE DE PROFITS ET PERTES NON EXPLICITÉ	 191
 SECTION I. — <i>Délit de modification des formes et des méthodes d'évaluation du bilan</i>	 191
<i>Sources législatives</i>	191

	Pages
<i>Eléments matériels du délit</i>	192
<i>Possibilité de dérogations</i>	195
<i>Elément intentionnel</i>	196
 SECTION II. — <i>Le délit de compte de Profits et Pertes</i> <i>non explicité.</i>	 198
 CONCLUSION	 202

